This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Bd Jan. 1912

HARVARD LAW LIBRARY

Received Jan. 1. 1921.

TRADUCT

D 9-8

TRAITÉ

SUR LES SUCCESSIONS ET LES DONATIONS

AU POINT DE VUE DU DROIT

Et de l'Enregistrement comparés.

31

TRAITÉ
SUR LES SUCCESSIONS
ET LES DONATIONS

AU POINT DE VUE

DU DROIT ET DE L'ENREGISTREMENT COMPARÉS

MIS AU COURANT DE LA JURISPRUDENCE LA PLUS RÉCENTE

PAR L. DE LAURENS,

RECEVEUR DE L'ENREGISTREMENT, DES DOMAINES ET DU TIMBRE.

TOME DEUXIÈME.

PRIX : 8 FR.

PARIS,
A. DURAND, Libraire,
RUE DES GRÈS, 7.

1865.

ABRÉVIATIONS.

Art.	Article.
Cass.	Arrêt de la Cour de cassation.
C.	Arrêt de la Cour impériale de....
D. A.	Recueil alphabétique de M. Dalloz.
D. P. 63. 1. 50.	Recueil périodique de MM. Dalloz, volume 63, 1re partie, p. 50.
D. M. F.	Décision du Ministre des Finances.
Dev.	Recueil de MM. Devilleneuve et Carette.
I.	Instructions générales de l'administration de l'enregistrement, des domaines et du timbre.
Rap.	Rapprochez.
Vo	Voyez.

PAU, IMPRIMERIE ET LITHOGRAPHIE É. VIGNANCOUR.

JAN 1 1921

TITRE II.

DES DONATIONS ENTRE VIFS ET DES TESTAMENTS.

CHAPITRE Ier.

Dispositions générales.

Art. 893. On ne peut disposer à titre gratuit de ses biens que de deux manières, par donation entre-vifs ou par testament. Ces deux modes de disposition appartiennent à la sphère élevée du droit naturel.

Art. 894. La donation est un *contrat* par lequel une personne se dépouille actuellement et irrévocablement d'une chose en faveur d'une autre qui accepte.

Cette définition retrace les deux caractères distinctifs et fondamentaux de la donation, l'actualité et l'irrévocabilité.

L'actualité, c'est la transmission immédiate et instantanée d'un droit certain, c'est le dessaisissement parfait d'une valeur considéré au point de vue abstrait

et selon la formule du droit pur. Le droit Romain exigeait la tradition matérielle pour la perfection des contrats ; le législateur du Code s'est élevé à des idées plus hautes et plus philosophiques, le seul consentement suffit aujourd'hui pour l'existence réelle de la transmission de propriété.

L'irrévocabilité, c'est la privation de la faculté de reprendre l'objet que l'on a donné ; le donateur doit se dépouiller sans esprit de retour. Cette règle n'est que la reproduction de la maxime si connue du droit Coutumier : « *donner et retenir ne vaut.* »

Quel est le fondement de l'irrévocabilité de la donation? Elle ne retient pas seulement le donateur sur une pente où, sans ce frein salutaire, il se laisserait parfois trop facilement glisser ; en même temps qu'elle protège le donataire contre des impressions souvent mobiles et capricieuses, elle sauvegarde dans sa personne la stabilité des conventions, les droits sacrés des tiers.

Art. 895. Le testament est un acte par lequel une personne dispose de la totalité ou d'une partie de ses biens, pour le temps où elle n'existera plus et qu'elle peut révoquer.

La donation est un contrat, elle résulte de l'accord de la volonté de deux parties ; le testament émane d'une seule personne, il ne se parfait que par la persévérance du testateur dans sa volonté première, il doit acquérir sa confirmation au prix d'un silence continu, de chaque jour, il ne produit ses effets qu'à partir du décès, jusque-là la transmission

de la propriété est suspendue ; le testateur reste maître de modifier, d'amplifier ou d'anéantir ses dispositions, le décès seul impose une limite à l'exercice de cette faculté; seul, il imprime un sceau irrévocable à la manifestation de la volonté humaine.

La donation d'une somme payable au décès du donateur est réputée entre-vifs, elle a un caractère actuel et irrévocable, elle donne ouverture au droit proportionnel; ce point est aujourd'hui hors d'une controverse sérieuse. Vainement, l'on objecte que le donateur peut dissiper ses biens et rendre ainsi illusoire le droit du donataire. Sans doute, cette éventualité pourra se réaliser, mais qu'importe? Est-ce que la libéralité n'a point opéré au profit du donataire la saisine immédiate de la somme donnée? Est-ce qu'elle ne l'a point rendu propriétaire d'un droit certain contre le donateur? Autre chose est l'obligation, autre chose est sa réalisation. *In dispositione sunt duo, dispositio et executio*, disait Dumoulin, sur l'art. 390 de la coutume du Bourbonnais : *dispositio vero statim ligat nec suspenditur, licet executio habeat tractum ad mortem.* Il n'est point d'ailleurs vrai de dire que le donataire soit momentanément désarmé à l'égard du donateur ; il peut, le cas échéant, prendre des mesures conservatoires vis-à-vis de son débiteur et solliciter contre lui la déchéance du bénéfice du terme; il est même autorisé à provoquer la résolution des actes faits par le donateur en fraude de ses droits (art. 1167, 1188, 1913). Le donateur meurt-il insolvable? Une action est ouverte au dona-

taire contre les héritiers personnellement, s'ils acceptent purement et simplement la succession de leur auteur, et contre cette succession seule, s'ils l'acceptent sous bénéfice d'inventaire ou qu'ils y renoncent.

Grenier subordonne la validité de la disposition dont il s'agit à l'adjonction d'une sûreté hypothécaire; mais cette opinion, empreinte d'une erreur manifeste, n'a point prévalu. En effet, l'hypothèque suit, d'une manière accessoire, les opérations des parties; elle complète, elle fortifie l'action personnelle, mais elle ne la crée point; une fois le contrat formé, la somme donnée cesse instantanément d'appartenir au donateur, pour devenir la propriété du donataire (1).

Le même auteur sur l'art. 943, n° 7, et M. Coin-Delisle, même article, n° 8, pensent qu'il faut tenir compte, en pareil cas, de la possession par le donateur au jour du contrat, d'une valeur équivalente à l'objet de la libéralité; mais faire ainsi dépendre la validité de la transmission d'une pure circonstance de fait, c'est évidemment la renfermer dans un cercle beaucoup trop étroit (2).

(1) Rap. C. Agen, 10 juin 1851, D. P., 2, 127.

(2) Rap. Cass., 22 avril 1817, I. 1132, § 6, 8 juillet 1822, Sirey, 22, 1, 434; 15 mars 1825, I. 1166, § 6; 17 avril 1826, I 1200, § 5; 13 décembre 1828, I. 1272, § 5; 8 décembre 1831, I. 1398, § 2; 28 janvier 1839, I. 1590, § 5; 17 janvier 1844, I. 1713, § 4; 11 décembre 1845, Dev., 45, 1, 97; 27 décembre 1859, Dev., 61, 1, 87; 18 novembre 1861, Dev., 62, 1, 33; C. Bordeaux, 5 juillet 1859, D. P., 41, 2, 18; Caen, 18 mai 1841, D. P., 41, 2, 253; Ricard, des Don. entre vifs, n° 1036; Furgole, sur l'art. 15 de l'ord. de 1731; Merlin, répert., v° Donat., sect. 3, § 4, n° 45; Delvincourt, t. 2, p. 490, note 4; Duranton, t. 8, n° 457; Marcadé, art. 894, n° 2, et 943, n°s 1 et s.; Saintespès-Lescot, t. 3, n° 756; Troplong, des donat., n° 1200; Demolombe, art. 943, n° 392.

Pour compléter cette démonstration, il me reste à résoudre une dernière difficulté, la voici : deux donations de sommes d'argent ont été faites, est-ce qu'il ne faut pas admettre la seconde à concourir au marc le franc avec la première ? Nullement ! L'irrévocabilité de la donation s'y oppose ; en cas d'insuffisance des biens du donateur, ces libéralités doivent, comme toutes autres, être exécutées, suivant l'ordre de leurs dates; les plus anciennes, avant les plus récentes même garanties par une affectation hypothécaire. Si l'on veut se bien pénétrer des motifs de cette solution, il convient de se référer aux considérants d'un arrêt rendu par la Cour de cassation, le 7 mars 1860, D. P., 60, 1, 153, sous la présidence de M. Nicias-Gaillard ; les savantes observations de ce magistrat réfléchissent une vive lumière sur ce point délicat de jurisprudence (1).

Bien différente est la donation d'une somme à prendre sur les biens de la succession du donateur ; elle ne transmet au donataire qu'un simple espoir, elle ne le saisit que d'une pure expectative, aussi n'est-elle point valable. La libéralité sera-t-elle fructueuse ? La solution de ce problème est dans l'avenir. En effet, par voie de disposition à titre onéreux ou gratuit, le donateur peut reprendre d'une main ce qu'il a donné de l'autre ; il peut réduire la libéralité à néant, et le donataire n'a aucun moyen de l'en

(1) Revue critique de jurisp., mars 1860, p. 196.

empêcher; son rôle est absolument passif, il n'a pas à en sortir (1).

Ecoutons Bergier sur Ricard : « L'âme de la do-
» nation entre-vifs, dit-il, ce qui la constitue telle,
» c'est l'expropriation absolue et irrévocable du dona-
» teur. Il est vrai qu'on peut donner entre-vifs et
» renvoyer cependant après sa mort l'exécution de
» la donation; mais, disait Cochin, t. 4, p. 395,
» il faut, en ce cas, que le droit du donataire soit
» irrévocablement formé sur tous les biens que le
» donateur possède pendant sa vie, et que le dona-
» taire ne soit pas réduit à se venger sur les biens
» qui se trouveront au jour du décès du donateur.
» Ces deux espèces, qui d'abord paraissent avoir quel-
» que connexité, sont cependant essentiellement dif-
» férentes. Je donne 15,000 fr. sur tous mes biens,
» dont mon donataire ne pourra se faire payer qu'après
» ma mort. Cette donation est bonne, parce que
» tous les biens du donateur en sont chargés, soit
» qu'il les ait encore au jour de son décès, soit
» qu'il en ait disposé pendant sa vie. Toutes les
» dispositions entre-vifs qu'il aura pu faire depuis

(1) Rap. Cass., 8 juillet 1822; 29 décembre 1823, Sirey, 24, 1, 106; 15 juillet 1835, Dev., 36, 1, 153; 25 juin 1839, D. P., 39, 1, 250; 16 mai 1855, Dev., 55, 1, 490; 18 novembre 1861, Dev., 62, 1, 33; C. Metz, 5 août 1819, Sirey, 21, 2, 7; Rouen, 3 mars 1834, Dev., 34, 2, 582; Besançon, 15 mai 1854, D. P., 56, 2, 238; Paris, 14 juillet 1859, Dev., 59, 2, 471; Merlin, rép., v° Don., p. 90; Grenier, t. 1, n° 7; Delvincourt, t. 2, p. 490, note 4; Duranton, t. 8, n° 458; Marcadé, art. 394, n° 2, et 943, n° 1; Saintespès-Lescot, t. 3, n° 755; Troplong, n° 1208; Demolombe, art. 943, n° 404.

» la donation ne pourront nuire au donataire. Son
» droit est irrévocablement formé, quoique le paye-
» ment soit suspendu. Mais je donne 15,000 fr. à
» prendre sur les biens que j'aurai au jour de mon
» décès ; cette donation est nulle, parce que le droit
» du donataire étant limité aux biens que le donateur
» laissera au jour de sa mort, le donateur est maître
» de disposer pendant sa vie, de vendre, engager,
» hypothéquer, tout ainsi que s'il n'avait pas pré-
» cédemment donné. »

Les sommes données par actes entre-vifs, et stipulées payables au décès du donateur, cessent à l'instant de faire partie de son patrimoine pour passer dans celui du donataire ; elles ne doivent pas être considérées comme des charges, et il y a lieu de les déduire des biens de la succession du donateur pour la liquidation du droit de mutation par décès (1).

Le principe de ces arrêts me paraît sans contestation devoir être appliqué aux sommes payables à volonté ou à des termes échus lors du décès du donateur, mais encore dues à cette époque.

Je comprends que la non-exigibilité d'une créance soit une circonstance de nature à faire rejeter la supposition d'un paiement anticipé; si ce paiement a eu lieu, il est facile au débiteur de l'établir par la production d'une quittance ; mais je ne puis attacher à la simple échéance du terme une pré-

(1) Cass., 18 février et 1er avril 1829, l. 1203, § 4 ; 27 juillet 1862, l. 2254, § 1.

somption légale de libération. En effet, quelle justification de l'existence de la dette pourrait-on exiger de la partie, indépendamment de sa propre déclaration? elle n'a et ne peut avoir aucun titre libératoire, elle se reconnaît encore débitrice; cette déclaration doit suffire pour écarter la présomption de paiement, si rien ne vient en contredire la sincérité.

Les termes du contrat de mariage qu'il est toujours utile de consulter attentivement servent à fixer l'importance de la déduction. Par exemple, une fille a recueilli la succession de sa mère, le père survivant lui constitue pour droits paternels et *maternels* une dot payable à son décès; c'est le cas de l'art. 1545 qui décide que la dot sera prise d'abord sur les droits maternels ouverts et, en cas d'insuffisance, sur les biens du constituant. Dès lors il convient, lors de la déclaration de la succession du donateur, d'imputer sur les valeurs héréditaires le montant de la constitution, mais sous la déduction des biens maternels échus.

Art. 896, 897. La loi a prohibé les substitutions par des puissants motifs d'intérêt public; il fallait assurer la circulation des biens, sans laquelle l'agriculture, l'industrie et le commerce sont paralysés; il importait de sauvegarder la sainteté des contrats d'où dépend la fortune des particuliers; il convenait enfin de donner une sanction réellement efficace à ce grand principe d'égalité qui devenait l'élément vital de nos institutions sociales; car, sous le régime des substitutions, quoi de plus facile

que de créer un ordre illégal de succession ? (1)

Les substitutions sont cependant tolérées pour la quotité disponible et seulement jusqu'au premier degré en ligne directe et en ligne collatérale ; mais dans ce dernier cas, c'est à la condition que les frères et sœurs qui disposent décèdent sans enfants.

On appelle substitution la disposition par laquelle l'héritier légal ou institué, le donataire ou le légataire, est chargé de conserver et de rendre à un tiers ; la disposition est nulle dans son ensemble ; elle l'est non seulement vis-à-vis du tiers appelé à recueillir après le fidéicommissaire, mais encore vis-à-vis de ce dernier ; la nullité est si radicale qu'elle ne s'effacerait pas même au cas où l'appelé viendrait à mourir avant le grevé.

Pour qu'il y ait substitution, il faut ainsi deux circonstances : 1° l'obligation de conserver et de rendre ; 2° la désignation d'un tiers appelé à recueillir le bénéfice de la disposition.

Mais, cette définition est incomplète ; le Code omet de faire connaître un élément distinctif de la substitution, *le trait de temps* qui consiste dans la charge pour le grevé de conserver jusqu'à sa mort. On a dit que le droit du grevé était résoluble, on a supposé celui de l'appelé doué d'une condition rétroactive. Erreur ! dans les cas permis par le Code, le grevé est bien et dûment propriétaire ; il possède comme tout possesseur ordinaire et sur sa tête la propriété repose

(1) M. Bigot-Préameneu, exposé des motifs.

d'une manière ineffaçable. Le grevé transmet donc au bénéficiaire en dernière ligne l'objet compris dans la substitution. Voyons comment s'exprime sur ce point M. Demolombe ; je craindrais, en ne le citant pas, d'avoir affaibli la mâle vigueur de son style : « Non ! la propriété du grevé, dit l'illustre auteur, » sur l'art. 896, n° 94, n'est pas résoluble, dans » la vérité juridique des termes ; c'est tout simplement » une propriété *ad tempus*, qui finit, qui *meurt*, » lorsque la substitution vient à s'ouvrir, mais qui » n'est pas *résolue*. Elle finit, dis-je ; donc, elle a » duré ! elle meurt ; donc elle a *vécu* ! le droit du » grevé, en un mot, si j'osais m'exprimer ainsi, a » fait son temps ! et quand le droit de l'appelé s'ouvre » et commence, il lui succède, il le continue. »

Si le bénéficiaire de la libéralité n'était chargé de conserver et de rendre qu'une partie seulement des biens, la nullité ne porterait que sur cette partie, elle ne s'étendrait pas aux biens qui ne seraient pas grevés de la charge de restitution (1).

Il ne faut pas voir une substitution dans la donation ou le legs, à charge de rendre ce qui restera des biens au décès du donataire ou du légataire *id quod supererit*. En effet, pour qu'il y ait substitution, l'art. 896 exige la double condition de conserver et de rendre ; mais, dans l'espèce, la première condition

(1) Rap. Cass., 3 août 1814, Sirey 1815, 1 7 ; Merlin, répert., vo substit. fidéicom., sect. 1, § 14, no 3 ; Toullier, t. 5, no 14 ; Duranton, t. 8, no 88 ; Troplong, t. 1, no 165 ; Saintespès-Lescot, no 62 ; Demolombe, art. 896, no 179.

ne se rencontre pas ; donc il ne saurait y avoir substitution. Cette solution est assurément très-juridique; car ici le grevé pouvant, en toute liberté, disposer à titre quelconque des biens compris dans l'institution, sans que, dans aucun cas, les droits du tiers puissent être compromis, une entière satisfaction est donnée aux intérêts d'ordre public que, par la prohibition qu'elle édicte, la loi a voulu sauvegarder (1).

De même, la disposition qui enlèverait seulement au grevé la faculté de disposer des biens à titre gratuit ne présente pas le caractère d'une subtitution, puisque le grevé pouvant aliéner autrement qu'à titre gratuit, l'obligation de conserver et de rendre intact au décès l'objet compris dans la substitution n'existe pas (2).

Si un legs particulier atteint de substitution se trouve compris dans un legs universel, la nullité qui résulte de la substitution, quant à l'objet légué à titre particulier, ne profite pas au légataire universel, mais à l'héritier légitime. En effet, le legs particulier est frappé de nullité, il est considéré comme non-avenu ;

(1) Rap. Cass., 14 mars 1832, D. P., 32, 1, 118 ; 2 Mars 1864, D. P., 64, 1, 214 ; C. Paris, 26 janvier 1808, Dalloz, vo substitution, n 69 ; Bruxelles, 14 novembre 18 9. Sirey, 1810, 2, 328 ; Grenoble, 2 avril 1818 ; Colmar, 7 juillet 1819, Dalloz, *loc. cit.*; Montpellier, 13 février 1829, D. P., 30, 2, 9 ; Toulouse, 22 juin 1864, D. P., 64, 2, 167 ; Merlin, quest. dr., vo substit, fidéic., § 13, no 1 ; Toullier, t. 5, no 38 ; Duranton, t. 8, no 74 ; Delvincourt, t. 2, note 7 de la page 103 ; Grenier, t. 1, p. 112 ; Coin-Delisle, art. 896, no 27 ; Marcadé, art. 896 ; no 3 ; Troplong, t. 1 nos 129 et s.; Demolombe, art. 896, no 133.

(2) Rap. Cass., 11 février 1863, D. P., 63, 1, 253.

ce n'est plus dès lors le testateur, c'est la loi qui doit régler la dévolution de l'objet légué. Il en serait ainsi, et c'est une situation rigoureuse mais logique, pourtant, lors même que le testateur, en cas de nullité de la disposition, aurait formellement appelé l'institué universel à recueillir l'objet légué à titre particulier. Qu'est-ce donc que cette volonté particulière en face de la volonté souveraine du législateur? C'est un vœu sans portée, une condition qu'il faut réputer non écrite (1).

Art. 898, 899. La disposition par laquelle une personne est appelée, à défaut d'une autre, à recueillir une succession, un legs ou une donation, ne produit pas l'effet d'une substitution ; la loi la considère comme valable ; il en est de même de la disposition qui attribue la nue-propriété à l'une et l'usufruit à l'autre.

Bien différente serait la stipulation par laquelle on disposerait au profit d'une personne chargée de conserver et de rendre à une autre, si cette dernière lui survivait. Je n'attache pas d'effet à cette condition explétive et surabondante de survie. N'existe-t-elle pas toujours de plein droit dans l'institution testamentaire? Il y a dans l'espèce création formelle d'un ordre successif prohibé ; la disposition est sans valeur.

Art. 900. Dans les contrats à titre onéreux, les conditions impossibles ou contraires soit aux bonnes

(1) Cass., 6 janvier 1863, D. P., 63, 1, 43 ; C. Rouen, 25 juin 1863, D. P., 64, 2, 219.

mœurs soit aux lois, sont nulles et annullent la convention qui en dépend. (Art. 1172). Dans les donations ou les testaments, les mêmes conditions, à l'exception toutefois de celles dont l'exécution tient à la seule volonté du disposant, sont réputées non écrites, mais elles laissent subsister le contrat ou l'acte auquel elles sont imposées.

Pourquoi en est-il ainsi ? Dans les dispositions à titre gratuit, la condition est une circonstance accessoire qui doit s'effacer en présence du mobile dominant de l'auteur de la disposition, la volonté de donner ; l'on peut supposer qu'il n'aurait pas inséré la condition, s'il en avait connu les effets.

L'insertion dans une donation ou dans un testament d'une condition impossible ou contraire aux lois n'infirme point la perception du droit proportionnel d'enregistrement.

CHAPITRE II.

De la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament.

Art. 901. Pour faire une donation entre-vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit. La disposition peut être attaquée, quand elle a été faite non seulement dans un de ces états qui, comme l'imbécillité, la démence, sont le tombeau de l'intelligence, mais encore pendant soit la fièvre d'une maladie, soit le délire de l'ivresse ou d'une passion

violente, qui suspend momentanément le jeu des facultés intellectuelles.

Mais la folie peut n'être qu'intermittente, elle peut laisser place à des intervalles lucides, ce sont des éclairs au sein d'une sombre nuit; nul doute que l'acte ne soit valable s'il est prouvé qu'il a été rédigé à un moment pareil.

Je ne pense pas que, depuis le jugement d'interdiction, l'interdit puisse valablement disposer par donation entre-vifs ou par testament, durant ces courts instants où le flambeau de l'intelligence ne brille que pour s'éteindre; car la preuve des intervalles lucides n'est pas admise, le seul fait du jugement d'interdiction établit une présomption invincible d'incapacité. (1)

Art. 902. Toute personne peut disposer ou recevoir par donation ou par testament, si la loi ne la déclare pas incapable.

La capacité est donc le droit commun; l'incapacité, l'exception.

Art. 903. Le mineur émancipé ou non, âgé de moins de seize ans, est frappé de l'incapacité absolue de disposer à titre gratuit, sauf par contrat de mariage.

Art. 904. Le mineur, âgé de seize ans accomplis, ne peut disposer que par testament et seulement jusqu'à concurrence de la moitié des biens

(1) Art. 502; Rap. Toullier, t. 5; no 57; Grenier, t. 1, no 104, Duranton, t. 3, nos 154 à 163; Vazeille, art. 901, no 5, Marcadé, art. 901, no 2; Troplong, t. 2, no 462.

dont la loi accorde au majeur la libre disposition.

Si le mineur laisse un, deux, trois ou un plus grand nombre d'enfants, la quotité disponible est du quart, du sixième ou du huitième; s'il ne laisse pas d'enfants, mais des ascendants dans chaque ligne ou dans une, elle est du quart ou des trois huitièmes, et quand il n'y a ni descendants ni ascendants, elle est de la moitié des biens.

Le laps de temps qui sépare la seizième année de l'époque de la majorité marque une période pendant laquelle la capacité de tester grandit avec les années.

On comprend les motifs de cette distinction; la donation opère un dessaisissement immédiat, le testament ne produit son effet qu'au décès; le législateur désireux de prémunir le mineur contre les effets de sa propre faiblesse a dû naturellement se montrer moins large dans un cas que dans l'autre. Le testateur dispose en vue de l'heure dernière; sa volonté est dirigée par de graves pensées qui ne laissent point place aux illusions de l'âge.

Un mineur, parvenu à l'âge de seize ans révolus, peut-il, depuis le mariage, disposer par donation au profit de son conjoint? Quelques interprètes du Code ont soutenu l'affirmative, mais cette doctrine ne me paraît point juridique. En effet, l'art 904 statue en termes généraux et absolus, il n'accorde que le droit de tester au mineur parvenu à l'âge de seize ans révolus; d'autre part, l'art. 1095 qui le relève de son incapacité même lorsqu'il a moins de

seize ans ne s'applique qu'aux donations faites *par contrat de mariage*. On insiste cependant et l'on prétend assimiler la donation entre époux au testament, parce qu'ils sonttous les deux révocables. L'exception introduite par l'art. 1095 a une raison d'être parfaitement sage. Le législateur n'a point voulu de ces entraves qui pourraient être un obstacle au mariage; mais, en subordonnant la validité de la donation à la présence et au consentement de ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage lui-même, il a pris ainsi les mesures nécessaires pour que la faveur qu'il accorde soit exempte de danger. Après le mariage, il n'a pas cru possible, sinon par une défense absolue, de protéger efficacement le mineur contre des entraînements irréfléchis qui infailliblement sont le résultat des séductions et parfois même des seules illusions de la jeunesse. (1)

Il est indispensable de poser quelques exemples pour éclairer cette matière.

Un mineur, âgé de plus de seize ans, décède laissant pour lui succéder un aïeul paternel et un cousin maternel, il a institué un légataire universel. Ce dernier a droit à la moitié de la portion dispo-

(1) Rap. Cass., 12 avril 1843, Dev., 43, 1, 273; C. Paris, 11 décembre 1812, Sirey, 13, 2, 52; Paris, 10 novembre 1820, Sirey, 24, 2, 196; Limoges; 15 janvier 1822, Sirey, 22, 2, 196; Caen, 18 août 1838, D. P., 39, 2, 49; Grenier, des donat., n° 461; Toullier, t. 5, n° 925; Duranton, t. 8, n° 184; Poujol, art. 904, n° 4; Coin-Delisle, art. 904, n° 16; Marcadé, id., n° 1; Troplong, du donat. t. 2, n° 587; Demolombe, art. 904, n° 417.

nible composée des trois quarts de la succession, soit 3/8 ; il reste donc 5/8 à partager entre les héritiers; l'aïeul en prend la moitié, mais sans être fondé à conserver d'abord sa réserve, indépendamment de la quotité qu'il est autorisé à prélever en concours avec le collatéral. Cette règle d'opération se justifie par la considération qu'il n'existe plus de réserve au profit de l'ascendant, dans le cas où, malgré le partage avec un collatéral, il obtient toute la quotité de biens à laquelle elle se trouve portée. (1)

Il est clair que la solution serait tout autre dans le cas où, par suite d'un partage avec des collatéraux privilégiés, les père et mère n'obtiendraient pas l'intégralité de leur réserve. Voici l'espèce : Un mineur, âgé de dix-huit ans, décède après avoir institué son frère pour légataire universel ; il laisse ses père et mère, sa fortune se compose de 40,000 fr. Si l'on disait : la réserve des ascendants est de 20,000 fr. la quotité disponible ordinaire est du même chiffre ; mais, par suite de la restriction apportée à la capacité du mineur, ce dernier n'a pu léguer que 10,000 fr.; il reste donc 30,000 fr. à partager par moitié entre le frère et les ascendants ; ce mode d'opérer serait vicieux, puisqu'il tendrait à enlever aux père et mère

(1) Art. 915 ; Rap. Cass., 18 novembre 1823, Dalloz, dispos. entre vifs, n° 783 ; C. Angers, 16 juin 1825, Dev., 26, 2, 97 ; Toullier, t. 5, n° 117 ; Grenier, t. 4, n° 583 bis ; Duranton, t. 8, n° 192 ; Marcadé ; art. 916, n° 2 ; Coin-Delisle, art. 915, n°s 16 20 ; Vazeille, sur l'art. 915, n° 7 ; Troplong, t. 2, n° 819 ; Demolombe, sur l'art. 904, n° 432.

une portion de leur réserve ; dans l'espèce, les ascendants doivent conserver 20,000 fr. intacts. (1)

Un ascendant, en concours avec des collatéraux non privilégiés, renonce à la succession d'un mineur, âgé de plus de seize ans, décédé après avoir institué un légataire universel ; la quotité disponible doit-elle alors porter sur l'ensemble de la succession, en sorte que le legs puisse produire son effet jusqu'à concurrence de la moitié des biens ? Evitons de confondre deux ordres d'idées tout à fait différentes, la capacité et l'indisponibilité. Le doute naît d'une certaine complication des principes de la capacité personnelle avec ceux de la quotité disponible ; il importe de s'attacher à les dégager les uns des autres.

C'est au moment de la disposition qu'il faut se placer pour apprécier la capacité du disposant sur laquelle les évènements ultérieurs ne sauraient réagir. En matière d'indisponibilité, au contraire, il y a lieu de considérer, non l'époque de la disposition, mais celle du décès de l'auteur de la succession ; voilà pourquoi le prédécès de l'ascendant aurait eu pour effet de rendre libre, dans les mains du mineur, une portion plus considérable de son patrimoine. Dans l'espèce, il ne s'agit pas de disponibilité, c'est une règle de capacité personnelle que proclame l'art. 904, règle fondée sur les précautions que commande la situation du mineur ; le classement de

(1) Rap. Marcadé, art. 916, n° 2, Toullier, t. 5, n° 117 ; Duranton, t. 8, n° 193 ; Saintespès-Lescot, n° 355 ; Coin-Delisle, art. 916, n° 17 ; Troplong, t. 2, n° 820.

cet article sous un chapitre qui a trait à la capacité de disposer ne saurait laisser aucun doute à cet égard. Dès lors, la renonciation intervenue après le décès, c'est-à-dire à une époque où tout est réglé, tout est consommé, ne peut valider la disposition émanée d'un incapable; la quotité disponible reste invariablement fixée aux trois huitièmes de la succession. (1)

Un mineur, parvenu à l'âge de seize ans révolus, meurt, après avoir institué pour légataire universel un aïeul paternel cohéritier d'un oncle maternel.

Il existe dans cette hypothèse un système assez en faveur, et dont voici la base : Le disponible de la succession à prélever par le légataire, est de la 1/2 des 3/4 ou des 3/8, il reste donc 5/8 à partager entre l'ascendant et le collatéral; mais ce mode de procéder a le tort de retourner la réserve contre l'ascendant. En effet, je mets à la place de l'aïeul un oncle paternel institué légataire universel ; il aurait d'abord la moitié en vertu du legs, puis la moitié de l'autre moitié ou le quart en vertu de son droit héréditaire (art. 733 et 904); on ne saurait admettre que, dans les mêmes conditions, l'ascendant doté d'une réserve ait moins que le collatéral, héritier ordinaire. (2)

(1) Rap. C. Caen, 16 février 1826, D. P., 26, 2, 197; Bourges, 21 août 1839, D. P. 40, 2, 58; Coin-Delisle, sur l'art. 916, n° 15; Troplong, des don., n° 824; Vazeilles, art. 915, n° 7; Zachariæ, Aubry et Rau, t. 4, p. 605; Demolombe, sur l'art. 904, n° 426.

(2) Rap. C. Riom, 15 mars 1824, Dev. 7, 2, 327; Bourges, 28 janvier 1831, D. P., 35, 2, 166; Aix, 9 juillet 1838, D. P., 38, 2, 236; Rouen, 27 février 1855, D. P., 57, 2, 36; Grenier, n° 583; Vazeille, art. 915, n° 10; Marcadé, art. 916; n° 2; Saintespès-Lescot, t. 2, n° 356; Troplong, t. 2, n° 822; Demolombe, sur l'art. 904, n° 435.

Notons que si l'ascendant était le père ou la mère du mineur, il aurait encore l'usufruit du tiers du quart dévolu au collatéral non privilégié (art. 754). L'on objecterait, sans fondement, que cet article fait exclusivement suite à l'art. 753 qui suppose le partage de la succession par moitié entre les parents des deux lignes. L'attribution de l'usufruit du tiers au profit de l'ascendant dépend uniquement de son concours avec le collatéral, abstraction faite de la part de chacun. (1)

Un mineur, âgé de plus de seize ans, décédé, sans ascendants ni descendants, et après avoir légué tous ses biens par moitié à son épouse et à sa sœur. La succession doit appartenir aux légataires dans les proportions indiquées par le testament. La quotité laissée libre en mains du testateur s'étendait à la moitié des biens; le mineur en a disposé au profit de son épouse, et en cela il n'a point outrepassé son pouvoir. La sœur n'a point lieu de se plaindre puisqu'elle n'est point héritière à réserve. (2)

Un mineur, âgé de plus de seize ans, a fait un legs en usufruit excessif. Il n'appartient pas, dans l'espèce, aux héritiers d'user de la faculté d'option accordée

(1) Rap. C. Poitiers, 22 janvier 1828, D. P., 30, 2, 120; Bourges; 28 janvier 1831, Chabot, sur l'art. 754, n° 3; Grenier, n° 583, n° 5; Vazeille, art. 915, n° 11; Duranton, t. 8, n° 313; Coin-Delisle, art. 915, n° 19; Saintespès-Lescot, t. 2, n° 357; Troplong, n° 823; Demolombe, sur l'art. 904, n° 437.

(2) Rap. C. Turin, 30 août 1809; Vazeille, art. 915, n° 3; Coin-Delisle, art. 904, Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 154; Demolombe, art. 904, n° 438.

par l'art 917 ; la loi, aux termes de l'art. 904, a organisé la capacité du mineur, au point de vue de son intérêt, elle a fait un statut personnel ; c'est donc le cas de procéder à une estimation, si les héritiers prétendent que le legs en usufruit dépasse les limites de la quotité disponible. (1)

Si un mineur, âgé de moins de seize ans, a testé, si un mineur a fait un testament, après l'âge de seize ans, et que l'un et l'autre viennent à décéder en état de majorité, cette circonstance est-elle susceptible, soit de valider la disposition, soit d'élever au chiffre de la quotité ordinaire la quotité disponible fixée par l'art. 904 ? Non, parce que le *de cujus* était incapable de disposer soit de la totalité, soit d'une partie de ses biens, quand il formulait ses dernières volontés. (2)

Il importe peu, pour la validité de la transmission, que le testateur, capable lors de la rédaction de ses dispositions, ait été dépourvu de la capacité *de fait* à l'époque de son décès ; les dispositions testamentaires, une fois légalement constatées, produisent tout leur effet, tant qu'elles n'ont pas été détruites par

(1) Rap. Duranton, t. 7, no 327, et t. 9, no 195 ; Poujol, art. 1006, no 10 ; Demolombe ; art. 904, no 427 bis.

(2) Rap. Cass., 30 août 1820 ; Sirey, 20, 1, 442 ; C. Grenoble, 7 juillet 1811, D. P., 13, 2, 43 ; Orléans, 7 avril 1848, D. P., 51, 2, 99 ; Merlin, répert. v° testament, t. 17, p. 642 ; Toullier, t. 5, no 88 ; Duranton, nos 175, 188 ; Delvincourt, t. 2. p. 199, notes ; Vazeille, art. 903, no 2 ; Saintespès-Lescot, t. 1, no 179 ; Coin-Delisle, art. 904, n° 11 ; Marcadé, art. 904, no 2 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ ; t. 3, p. 31 ; Troplong, des donat., no 591 ; Demolombe, art. 903, 904, no 425.

le testateur lui-même ; il en est ainsi du testament fait par une personne saine d'esprit, mais qui a été frappée d'interdiction depuis le jour ou elle a testé. (1)

Il n'importe pas davantage que la capacité de droit ait été momentanément anéantie depuis la confection du testament, si le testateur l'avait recouvrée avant son décès. (2)

Les personnes pourvues d'un conseil judiciaire ne peuvent pas donner sans son assistance (3) ; mais elles sont laissées à leur initiative personnelle, quand il s'agit de tester. (4)

Art. 905. La femme mariée ne peut pas faire une donation, sans le consentement de son mari, ou à son défaut, sans celui de la justice, mais ce consentement ne lui est pas nécessaire pour disposer par voie testamentaire.

Pendant tout le cours du mariage, la femme est placée, vis-à-vis de son mari, dans un état de dépendance, dans une sorte de tutelle légale ; si on lui

(1) Rap. Grenier, t. 1, n° 139 ; Toullier, t. 5, n° 87 ; Duranton, t. 8, n° 162 ; Vazeille, art, 902, n° 6 ; Troplong, t. 3, n°s 430, 431 ; Demolombe, art. 902, n° 712.

(2) Rap. Cass., 13 novembre 1816 ; C. Colmar, 31 juillet 1823 ; Dalloz, v° dispos. entre-vifs et test. n° 490 ; Merlin, répert. v° testament, t. 17, p. 645, n° 2 ; Toullier, t. 3, n° 88 ; Coin-Delisle, art. 902, n° 9 ; Grenier, Duranton, Vazeille, Troplong, *loc. cit.* ; Demolombe, sur l'art. 902, n° 713.

(3) Rap. Toullier, t. 5, n° 39 ; Grenier, n° 107 ; Duranton, t. 8, n° 167 ; Coin-Delisle, art. 901, n° 11 ; Troplong, t. 2, n° 466.

(4) Rap. Cass., 14 février 1849, D. P., 51, 5, 176 ; C. Lyon, 27 août 1825 ; Dijon, 14 mai 1847, D. P., 48, 2, 58 ; Toullier, Grenier et Duranton, *loc. cit.* ; Coin-Delisle, art. 901, n°s 11 et s. ; Troplong, t. 2, n° 465.

eût reconnu le droit de donner de son autorité privée par acte entre-vifs, on l'aurait relevée, sous ce rapport, de l'incapacité dans laquelle elle se trouve placée et elle aurait pu accomplir des actes de nature à préjudicier aux intérêts de sa famille ; la loi apporte d'ailleurs un sage tempérament pratique à cette prohibition, lorsqu'elle accorde à la femme mariée le droit de disposer par acte entre-vifs avec l'autorisation de la justice. Les pouvoirs du mari expirent au moment du décès, voilà pourquoi la femme recouvre la plénitude des droits civils quand il s'agit de tester.

Art. 907. Le mineur, âgé de plus de seize ans, ne peut, même par testament, disposer au profit de son tuteur.

Le mineur parvenu à l'âge de majorité reste encore vis-à-vis de son tuteur autre que l'un de ses ascendants, dans un état momentané d'incapacité absolue, sous le rapport du droit de donner ou de tester ; il n'entre en jouissance de cette double faculté qu'après la clôture et l'apurement définitif du compte de tutelle.

La loi écarte ainsi toutes les circonstances capables d'altérer la pureté de la donation ; elle s'attache à l'époque où, par suite de la sanction régulière des rapports d'intérêts, l'influence du tuteur sur son pupille a dû cesser, et c'est pour en faire le point de départ du jour où elle accorde au mineur devenu majeur toute sa capacité.

Cette incapacité de recevoir doit être soigneusement renfermée dans les limites tracées par le Code ; si

elle s'applique au protuteur, au cotuteur, même au tuteur officieux (art. 417, 396, 361), elle ne saurait être étendue au tuteur *ad hoc*, pas plus qu'au subrogé-tuteur et au curateur qui sont de simples conseils. (1)

Quel est le caractère de la prohibition édictée par notre article? S'agit-il, ainsi que le prétend M. Marcadé sur l'art. 907, n° 3, d'une incapacité passive de recevoir prononcée contre le tuteur, ou bien, comme le pense M. Coin-Delisle sur le même article n°s 2 et 15, d'une incapacité active de disposer applicable au mineur? L'une et l'autre de ces opinions me paraissent trop exclusives. L'art. 907 consacre non seulement une incapacité de recevoir, mais encore une incapacité de disposer; ce point de vue complexe résulte du rapprochement des discours prononcés par les orateurs du gouvernement, MM. Bigot de Préameneu et Jaubert. La solution de cette difficulté n'a pas un intérêt purement théorique, elle entraîne encore les conséquences doctrinales les plus graves; car si l'on partageait le sentiment de M. Marcadé, il faudrait conclure avec lui que le legs fait par un mineur au profit de son tuteur, avant la clôture et l'apurement du compte de tutelle, serait validé, si le disposant devenu majeur venait à décéder depuis le règlement du compte; or cette conclusion serait inadmissible. (2)

(1) Rap. Toullier, t. 5, n° 65, Coin-Delisle, n°s 8, 10; Marcadé, art. 907, n° 1; Troplong, t. 2, n°s 624, 626; Demolombe, art. 907, n°s 485, 489, 490.

(2) Rap. Cass., 27 novembre 1848, D. P., 48, 1, 225; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. 1, n° 118, note 6; Troplong, t. 2, des donat., n° 620; Demolombe, art. 907, n° 498.

Art. 906. Pour être capable de recueillir par donation entre-vifs ou par testament, il ne suffit pas d'être conçu à l'époque soit de la donation, soit du décès du testateur, l'on doit ensuite naître viable.

Suivant plusieurs auteurs, pour que la donation ne soit point nulle, la conception doit remonter au jour même de l'offre ; mais pourtant n'est-il point vrai de dire que celui qui ne retire pas son offre la renouvelle virtuellement, et qu'ainsi il suffit que le donataire soit conçu à l'époque de l'acceptation ; car, alors, il y a réellement concours des deux volontés. (1)

Art. 908. Les enfants naturels légalement reconnus ne peuvent rien recevoir, par donation entre-vifs ou par testament, au delà de la part que la loi leur accorde au titre des successions. C'est une sanction absolue que, dans un but d'ordre public, le législateur a consacrée; la disposition de l'art. 908 peut donc être invoquée par toute personne ayant droit à la succession. (2)

Aux termes de la loi du 31 mai 1854, les condamnés à une peine afflictive perpétuelle sont incapables de recevoir par donation ou testament.

Art. 909. Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui ont traité

(1) Rap. Toullier, t. 5, nº 95 ; Delvincourt, t. 2, p. 192; Grenier, t. 1, nº 138 bis; Duranton, t. 8, nº 223 ; Vazeille, art. 916, nº 1 ; Poujol, art. 906, nº 3 ; Marcadé, art. 906 ; Demante, Thémis, t. 7, p. 371.

(2) Rap. Cass., 7 février 1865, D. P., 65, 1, 49; C. Toulouse, 8 février 1840, Dalloz, success., nº 335.

une personne pendant la maladie dont elle meurt, les ministres du culte qui l'ont assistée dans les mêmes circonstances, ne peuvent pas profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'elle a faites en leur faveur durant cette maladie; il faut cependant en excepter : 1° les dispositions rémunératoires faites à titre particulier et proportionnées tant à la position du disposant qu'aux services rendus; 2° les dispositions universelles, dans le cas de parenté jusqu'au 4e degré inclusivement si le décédé n'a pas laissé d'héritiers en ligne directe, à moins que le bénéficiaire du don ou du legs ne soit lui-même un de ces héritiers.

La Cour de Toulouse vient de faire une nouvelle application de cette règle inflexible, au sujet du testament du R. P. Lacordaire; elle a annulé le legs universel que le célèbre dominicain avait fait au prêtre qui l'avait assisté dans sa dernière maladie; la Cour n'a même point cru pouvoir rechercher si, à raison de sa haute intelligence, le testateur était moins qu'un autre accessible à la captation. (1)

Les libéralités dont il s'agit seraient souvent le fruit de la fraude ou de la captation; tel est le motif pour lequel le Code les proscrit, mais il faut bien se garder de sortir du texte de la loi. Par exemple, une personne a fait un testament au profit du médecin qui l'a soignée ou du prêtre qui lui a administré les

(1) 12 janvier 1864, D. P., 64, 2, 9; rap. C. Toulouse, 10 mai 1856, D. P., 56, 2, 190; Bordeaux, 7 décembre 1857, D. P., 58, 2, 196; 12 mai 1862, D. P. 62, 2, 167; Demolombe sur l'art. 909, n° 547.

consolations de la religion, pendant une maladie dont elle était atteinte ; mais elle recouvre ensuite la santé et elle meurt sans avoir modifié ses anciennes dispositions testamentaires ; ces dispositions doivent être maintenues, puisqu'elles n'ont pas été faites pendant la maladie à laquelle le défunt a succombé ; d'autre part, aucun danger de fraude n'est à craindre, car, revenu à la santé, le malade pouvait, s'il le jugeait convenable, annuler son testament ; s'il le maintient, c'est qu'il le reconnaît l'œuvre de sa volonté indépendante et libre, la présomption sur laquelle la loi se fonde n'est donc pas applicable dans ce cas.

Pour que la prohibition de recevoir existe, il faut un traitement, c'est-à-dire un ensemble de soins continus. (1)

L'incapacité prononcée par l'art. 909 doit être étendue à ceux qui exercent l'art de guérir, sans être revêtus d'un titre légal, tels que les empiriques, les charlatans ; et cela est d'autant plus juste que ces hommes n'offrent pas les mêmes garanties de savoir et de moralité que les médecins. Le sentiment contraire exprimé par M. Coin-Delisle sur l'art. 909, n° 6, est resté isolé. (2)

Ce n'est point pour le médecin qui a soigné sa

(1) Rap. Delvincourt, t. 2, p. 205, note 5 ; Toullier, t. 5, n° 69 ; Duranton, t. 8, n° 249 ; Marcadé, art. 909, n° 1 ; Troplong, t. 2, n° 645 ; Demolombe, art. 909, n°s 505, 506.

(2) Rap. C. Paris, 9 mai 1820 ; Grenoble, 6 février 1830 ; Caen, 10 août 1841, Dalloz, dispos. entre vifs, n° 363, le rapport de Jaubert devant le Tribunat ; Grenier, t. 1, n° 126 ; Toullier, t. 5, n° 68 ; Duranton, t. 8, n° 251 ; Marcadé, art. 909, n° 1 ; Troplong, t. 2 n° 647 ; Demolombe, art. 909, n° 511.

femme dans le cours de la maladie dont elle est morte qu'est faite la prohibition décrétée par l'art. 909. En effet, l'art. 212 impose au mari l'obligation de secourir et d'assister sa femme ; la loi n'a donc pu vouloir que l'on achetât une libéralité au prix de l'abdication du premier des devoirs. D'ailleurs l'influence qu'un époux peut exercer sur l'esprit de son conjoint n'est pas plus à redouter pendant une maladie qu'à toute autre époque de la vie. La jurisprudence n'avait pas à hésiter sur ce point. (1)

Par le mot *héritiers* dont se sert l'art. 909 il faut entendre les parents qui viennent à la succession du disposant, sans avoir égard à ceux auxquels le lien du sang ne confère pas la vocation héréditaire. Ainsi, une personne a pour plus proche parent un aïeul et un frère ; comme dans cette hypothèse le frère exclut l'aïeul (art. 750), il est clair que, malgré la présence du parent de la ligne directe, aucun doute ne peut s'élever au sujet de la validité de la disposition universelle faite en faveur du collatéral. Mais, si, par exemple, le défunt laisse un aïeul et un fils, il ne lui est pas permis de consentir un libéralité universelle au profit du premier, car si l'aïeul est parent en ligne directe, il n'est point, dans l'espèce, héritier du disposant. (2)

(1) Rap. Cass., 30 août 1808, Sirey, 1808, 1, 482 ; C. Turin, 16 avril 1806 ; Grenier, t. 1, n° 127 ; Toullier, t. 5, n° 66 ; Duranton, t. 8, n° 257 ; Coin-Delisle, art. 909, n° 18 ; Marcadé, art. 909, n° 3; Troplong, t. 2, n° 642 ; Demolombe, art. 909, n° 543.

(2) Rap. Grenier, t. 1, n° 127; Vazeille, art. 909, n° 2; Poujol, art. 909, n° 8 ; Marcadé, art. 909, n° 5 ; Troplong, t. 2, n° 641 ; Demolombe, art. 909, n°s 536, 537.

Art. 910. Les dispositions par acte entre-vifs ou par testament au profit des pauvres, des hospices et des établissements d'utilité publique, ne peuvent produire leur effet qu'après qu'elles ont été autorisées par le Gouvernement.

Les intérêts précieux des familles, le besoin d'assurer le développement du crédit public, la nécessité de ne pas laisser s'opérer dans les mêmes mains une trop grande concentration de biens frappés de stérilité, les exigences même du Trésor intéressé à ne pas voir l'impôt de l'enregistrement se tarir dans ses diverses sources; en même temps que des vues politiques, telles sont les graves considérations qui ont déterminé le législateur à soumettre les dispositions de cette nature à la haute sanction de l'Etat; elle ne s'applique qu'aux établissements publics légalement autorisés; et, c'est à juste titre, les autres ne constituent point une personne morale, ils ne sont, aux yeux de la loi, revêtus d'aucune existence civile, ils sont dès lors inhabiles à recevoir toute libéralité. (1)

La même solution me paraît applicable à une libéralité faite à un établissement non encore autorisé, mais sous la condition que cet établissement obtiendra l'autorisation de l'Etat; cette formalité n'aurait-elle pas pour effet de valider la disposition, en principe, par une conséquence de la force rétroactive de la

(1) Cass. 27 avril 1830; Dev. 30, 1, 186; 5 avril 1841; Dev, 41, 1, 875, 5 juillet 1842; Dev. 42, 1, 590, 13 novembre 1847; Dev. 48, 1, 134, 15 décembre 1856; Dev. 57, 1, 497, 9 novembre 1859; Dev. 60, 1, 37, 3 juin 1861; Dev. 61, 1, 318.

condition ? C'est l'état des choses au moment de la libéralité qu'il faut uniquement considérer ; l'établissement n'existait point alors civilement ; partant il ne pouvait légalement rien recueillir ; peu importe l'intervalle qui peut exister entre la disposition et l'autorisation du Gouvernement; si court qu'il soit, il y a une lacune qui exclut toute relation juridique de transmission. (1)

L'exigibilité du droit de mutation par décès est suspendue jusqu'au jour où l'autorisation d'accepter la disposition est arrivée à la mairie. Toutefois, si les héritiers avaient volontairement concédé à l'établissement public la délivrance de l'objet légué, cette circonstance serait, aux yeux de l'administration, un titre suffisant pour réclamer les droits de succession, et cette réclamation serait parfaitement fondée. L'autorisation de l'Etat est une mesure de prudence commandée surtout par les intérêts des familles, mais qui n'aurait plus la même raison d'être, en présence de l'acquiescement des héritiers à la libéralité émanée de leur auteur.

Art. 911. Toute libéralité au profit d'un incapable est nulle, soit qu'on la déguise sous le masque d'un contrat, à titre onéreux, soit qu'on la fasse par interposition de personnes, et le Code répute personnes interposées les père et mère, tous les descendants et l'époux de l'incapable.

(1) Rap. Cass. 5 juillet 1842 ; Dev. 42, 1, 590 ; C. Douai, 30 juin 1851, arrêt invoqué par M. Demolombe; Angers, 28 janvier 1863, D. P. 63, 2, 190 ; Demolombe sur l'art 906, n° 588.

Aux termes de la loi du 24 mai 1825, les communautés religieuses de femmes sont autorisées en France; ne devait-on pas, dans tous les cas, accorder les avantages de l'autorisation à cette congrégation dont l'institution, œuvre d'un illustre apôtre, Vincent de Paul, repose sur la pratique la plus délicate et la plus élevée de la charité ?

D'après le sentiment de MM. Troplong (t. 2 des donat., n° 670), et Demolombe, sur l'art. 910, n° 597, les communautés d'hommes, à l'exception de celle des Frères de la Doctrine Chrétienne, ordre modeste et désintéressé, exclusivement voué à l'éducation des enfants pauvres, (décret du 17 mars 1808, art. 109, et ordonnance du 29 février 1816), n'ont point d'existence légale, elles ne peuvent être autorisées à recevoir des dons. Cependant, la Cour de Paris, prenant texte du décret du 7 prairial an 12, a récemment jugé que la congrégation des Lazaristes était légalement reconnue en France (10 janvier 1863, D. P. 63, 2, 110). Il ne saurait m'appartenir de m'engager dans un débat où de si graves intérêts se trouvent impliqués; mais dans l'ordre d'idées développées par les deux auteurs éminents que je viens de citer, je suppose une donation consentie au profit d'un ou plusieurs membres d'une congrégation religieuse d'hommes, de celle des Jésuites, par exemple; quel en sera l'effet juridique ? S'agit-il d'un don fait aux membres de l'association considérés comme simples particuliers, il sera certainement valable; au contraire, les do-

nataires ne sont-ils que des personnes interposées chargées de remettre à leur ordre et c'est presque toujours le cas ; la libéralité apparaît alors avec un caractère frauduleux de nature à la faire annuler. La Cour de cassation a consacré cette doctrine que professe également la majorité des Cours Impériales. (1)

Cette solution ne paraît point susceptible d'être infirmée par un arrêt contraire de la Cour de Grenoble, du 13 janvier 1841, D. P., 41, 2, 107 ; le pourvoi en cassation formé contre cette décision n'a été rejeté par la Cour suprême que sur les simples constatations du fait.

En dehors des termes de la disposition, l'intimité des relations, la correspondance, l'aveu ou l'interrogatoire du légataire, des rapports étroits de dépendance entre le bénéficiaire apparent et l'incapable, la remise surtout à ce dernier de l'objet légué, voilà autant d'éléments de preuve auxquels l'on peut recourir pour établir l'interposition de personnes. (2)

Aux termes de l'art. 5 de la loi du 24 mai 1825, les congrégations religieuses de femmes, légalement autorisées, sont seulement habiles à recevoir des dis-

(1) Rap. C. Agen, 12 juin 1842, D. P. 43, 2, 41 ; Montpellier, 3 mars 1853, D. P. 54, 2, 351 Paris, 20 mai 1851, D. P. 52, 2, 289 ; Cass. 5 août 1841 ; D. P. 41, 1, 326 ; 26 avril 1842, D. P. 42, 1, 241 ; 5 juillet 1842 ; D. P. 42, 1, 343 ; 26 février 1849, D. P. 49, 1, 44 ; 3 juin 1861, D. P. 61, 1, 218 ; Troplong, no 688 et s. ; Demolombe sur l'art. 911, no 597 et s. ; 642.

(2) Rap. C. Bordeaux, 8 décembre 1847, D. P. 48, 2, 21 ; Paris, 27 juin 1850, D. P., 50, 2, 170, et 20 mai 1851, D. P., 52, 2, 289 ; Colmar, 22 mai 1850, D. P., 52, 2, 288 ; Cass., 20 juillet 1846, D. P., 46, 1, 353 ; 20 avril 1847, D. P., 47, 1 ; 270 ; Troplong, nos 702 et s. ; Demolombe, sur l'art. 911, no 640.

positions à titre particulier ; tout legs universel en leur faveur est atteint d'une nullité absolue. Le législateur s'est à juste titre préoccupé de l'intérêt des familles auquel est trop souvent préféré celui de la corporation religieuse. (1)

Faisons remarquer que la réserve par le donataire de l'usufruit d'un objet donné à une communauté religieuse a pour effet d'annuler la libéralité tout entière ; le motif de cette règle se devine facilement ; on se montre plus circonspect à se dessaisir, lorsqu'en disposant on se prive soi-même de ses revenus. (2)

Lorsqu'une communauté religieuse de femmes non autorisée a, de ses deniers personnels, fait passer des obligations au nom de l'un de ses membres, il y a lieu de percevoir seulement le droit fixe sur l'acte par lequel le créancier interposé fait disparaître l'occultanéité des titres, en les attribuant, dans les six mois de l'autorisation, à la communauté propriétaire réel. Cette large et bienveillante interprétation a été donnée à la décision de S. Exc. le Ministre des finances, en date 25 juin 1852 (I. 1942), qui porte *in fine* : « Mais il devra être entendu que le » droit proportionnel de mutation sera exigible si » les actes ne contiennent pas la déclaration expresse » que les propriétaires apparents de ces immeubles » ne possédaient que pour et au nom de la com-

(1) Rap. C. Montpellier, 3 mars 1853, Caen, 31 mars 1846, D. P. 46, 4, 272 ; Troplong nos 692, 693 ; Demolombe sur l'art. 911, no 568.
(2) Art. 4 de l'ordon. du 4 janvier 1831.

» munauté qui avait fait les frais des acquisitions,
» ou si la déclaration est reconnue inexacte. »

Cependant en résulte-t-il que le legs des obligations rétrocédées, fait par leur propriétaire apparent à l'un des membres de la communauté, soit exempt du droit de mutation par décès? On l'a soutenu, mais la Cour de cassation a fait justice de cette prétention incompatible avec les principes de la perception. L'administration, en effet, n'est point et ne peut être juge de la valeur intrinsèque des titres de propriété relatifs aux objets de l'hérédité; ces titres seraient-ils fictifs, qu'ils ne devraient pas moins tomber sous l'application du droit de transmission par décès (1).

CHAPITRE III.

De la portion de biens disponible et de la réduction.

SECTION Ire.

De la portion de biens disponible.

Tout un ordre de choses avait disparu sous l'effort de la Révolution. Effet d'une réaction inévitable, la loi du 17 nivôse an 2 accordait le droit de disposer seulement du dixième ou du sixième des biens, suivant que la succession était dévolue à des enfants ou à des collatéraux, et encore ces dispositions ne

(1) Cass., 25 mars 1863, L. 2274, § 5.

pouvaient avoir lieu en faveur des successibles. Mais la loi du 4 germinal an 8 ne tarda pas à étendre les limites de la quotité disponible, elle vint raffermir l'autorité ébranlée du père de famille ; son art. 5 portait que les libéralités pouvaient être faites au profit des enfants ou autres successibles du disposant sans être sujettes à rapport.

Tel était l'état de la législation, au moment où les rédacteurs du Code furent appelés à poser les principes de la matière.

Art. 913. Toute succession en ligne directe se divise en deux parts, la quotité disponible et la réserve.

La quotité disponible est la portion de biens dont on peut disposer, la réserve est celle dont la loi prohibe la disposition au préjudice de certains héritiers ; c'est une institution d'ordre public, c'est une des grandes assises de la société, à laquelle on ne saurait toucher, sous peine d'ébranler le fondement du droit même de propriété.

Art. 916. La loi accorde une réserve aux descendants et aux ascendants ; cette règle réside tout entière dans une pensée morale. La paternité impose aux ascendants le devoir de subvenir, même après la mort, à l'entretien de ceux qu'ils ont appelés à l'existence ; les enfants ont à leur tour le même tribut sacré à payer à leurs auteurs. Mais les liens moins étroits de parenté qui unissent les collatéraux ne cimentent pas toujours entre eux des relations intimes ; aussi celui qui ne laisse ni descendants, ni ascendants,

peut disposer de sa fortune d'une manière absolue.

Art. 913. La quotité disponible varie suivant le nombre des enfants qui existent au moment du décès; elle est de la moitié, du tiers ou du quart, selon que l'auteur de la succession a laissé un, deux, trois ou un plus grand nombre d'enfants légitimes. Le Code ne règle pas la réserve, mais c'est par voie de conséquence nécessaire qu'elle s'induit de la quotité disponible.

On s'est demandé si les enfants renonçants doivent être comptés pour le calcul de la quotité disponible. L'affirmative paraît admissible, malgré la divergence de quelques auteurs. Le problème à résoudre est celui-ci : Une personne meurt laissant trois enfants, l'un d'eux renonce à la succession, la quotité disponible léguée à un étranger doit-elle être augmentée? sans doute, il faut être héritier pour succéder, mais il s'agit d'un tout autre ordre d'idées. En effet, remarquons comment est conçue la rédaction de l'art. 913. Le Code parle des enfants que le défunt laisse et de tous en général, il ne fait ainsi aucune distinction entre ceux qui acceptent la succession et ceux qui la répudient; il n'est pas permis de distinguer là où la loi ne distingue pas. La réserve ne saurait décroître, ses limites que l'on ne peut déplacer sont irrévocablement fixées dès le moment de l'ouverture de la succession; le décès les a mises à l'abri des éventualités qui peuvent se produire. Aux termes de l'art. 786, la part du renonçant dans la succession accroît à ses cohéritiers; or, la

réserve est la succession, moins la quotité disponible, déférée aux descendants collectivement, en masse; donc, la part de l'enfant renonçant dans la réserve doit accroître à ses cohéritiers acceptants. (1)

Dans ses conclusions devant les chambres réunies de la Cour de cassation, le 27 novembre 1863, D. P. 64, 1, 5 (Lavialle contre Calvinhac), M. le procureur-général semble avoir voulu faire pressentir cette solution, lorsqu'il s'est exprimé en ces termes : « La quotité disponible est réglée par la loi, en raison » du nombre et de la qualité des héritiers que le » défunt laisse à son décès (art. 913). *C'est là le » point de départ, un point fixe.* Les incidents ultérieurs de *renonciation ou d'acceptation* sont sans » influence sur cette fixation. »

Le même raisonnement conduit à reconnaître que les enfants exclus pour indignité ne doivent pas non plus être écartés, quand il s'agit de déterminer le chiffre de la quotité disponible. (2)

Les enfants légitimés par le mariage subséquent et les enfants adoptifs auxquels la loi accorde les

(1) Rap. Cass. 18 février 1818, Syrey, 18, 1, 98; C. Caen, 16 février 1826, Sirey, 26, 2, 296; Caen, 25 juillet 1837; Dev. 37, 2, 436; Amiens, 17 mars 1853, D. P. 53, 2, 260; Bastia, 21 février 1854, D. P. 54, 2, 104; Montpellier, 8 mars 1864; Paris, 9 juin 1864; Grenoble, 30 juin 1864; D. P. 64, 2, 236; Grenier; t. 2, nos 564 et 565; Toullier, t. 5, no 109; Duranton, t. 7, no 281, et t. 8, no 298; Poujol, sur l'art. 913, no 7; Coin-Delisle, sur l'art. 913 no 6; Vazeille, même art. no 2; Aubry et Rau sur Zachariæ, 5, § 681, p. 553, note 4; Saintespès-Lescot, t. 2, no 312; Troplong, t. 2, no 784.

(2) Rap. Duranton, t. 3, no 300; Coin-Delisle, art. 913, no 18; Vazeille, même art. no 9; Saintespès-Lescot, t. 2, no 324).

avantages de la successibilité comptent pour la réserve. (1)

Les absents ne font pas nombre pour la computation de la réserve, car ils sont présumés morts si les autres enfants ne justifient pas de leur existence au moment de l'ouverture de la succession (2). Toutefois, les enfants de l'absent sont admis à le remplacer par représentation. (3)

Art. 914. Les descendants, à quelque degré que ce soit, sont compris sous le nom d'enfants; néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant.

Cet article s'entend des petits-enfants qui succèdent de leur chef, comme de ceux venant par représentation. L'étendue de la quotité disponible ne saurait dépendre d'une circonstance éventuelle. Tous les auteurs, à l'exception de Levasseur, n° 39, sont d'accord sur ce point. (4)

Art. 915. C'est la présence des ascendants dans les deux lignes ou dans l'une, sans égard à leur nombre, qui détermine l'importance de la réserve; elle est de la moitié ou du quart, suivant qu'il existe des ascendants dans les deux lignes ou dans l'une d'elles seulement.

(1) Rap. Grenier, t. 2, n° 559; Toullier, t. 9, n° 103; Favard, v° portion dispon. n° 320; Demolombe, sur l'art. 913, n°s 80, 82.

(2) Rap. C. Toulouse, 1er mai 1825, Dev. 7, 2, 205; Toullier, t. 5, n° 105; Delvincourt, t. 2, p. 218; Troplong; t. 2, n° 782).

(3) Grenier, t. 2, n° 567; Duranton, t. 8, n° 301; Troplong, *loc. cit.*

(4) Rap. Delvincourt, t. 2, p. 218; Grenier, t. 2, n° 290; Toullier, t. 5, n° 102; Coin-Delisle, art 914, n° 4; Saintespès-Lescot, t. 2, n°s 325, 326; Troplong, n° 797; Demolombe, art. 913, n° 77.

La dévolution des biens réservés en faveur des ascendants n'a lieu d'ailleurs que dans le cas et suivant l'ordre où ils sont appelés à succéder ; d'où il suit que s'il existe des ascendants du second degré, des frères, sœurs ou descendants d'eux, les ascendants n'ont point droit à la réserve parce qu'alors ils se trouvent exclus de la succession.

Les ascendants recueillent la réserve tout entière, chaque fois qu'un partage avec des collatéraux ne leur donne pas la quotité à laquelle elle est fixée. Ainsi, le défunt laisse pour héritiers son père et un frère, il a fait un legs à titre universel de moitié des biens ; le père a le droit d'invoquer la disposition finale de notre article pour conserver sa réserve intacte ; dans cette hypothèse, le frère ne recueillera que le quart des biens.

La formule de la réserve des ascendants est *disjonctive* et non *conjonctive*; en d'autres termes, la réserve est fixée, séparément, à un quart pour chaque ligne; aussi, dans le cas de renonciation ou d'indignité de l'ascendant d'une ligne, sa part n'accroîtrait pas à l'ascendant de l'autre ligne, mais elle passerait aux collatéraux de sa ligne. (1)

Un ascendant a renoncé à une succession ; la réserve qu'il aurait obtenue, à défaut de renonciation, est-elle dévolue à des collatéraux, malgré l'institution d'un légataire universel ?

(1) Rap. Toullier, t. 5, nº 116; Poujol, art. 915, nº 2; Marcadé, art. 915, nº 2; Troplong, t. 2; nº 809; Demolombe, art. 915, nº 110.

Je ne m'arrêterais pas à cette question, si la Cour de Caen ne l'avait résolue dans le sens de l'affirmative (16 février 1826, D. P., 26, 2, 197). La dévolution, porte en substance l'arrêt de cette Cour, doit se faire pour la réserve ; la renonciation de l'ascendant ne saurait déranger l'ordre de choses existant au jour de l'ouverture de la succession du *de cujus*. Cette décision a été de la part des auteurs l'objet d'une critique méritée. La réserve est inhérente à la personne des descendants ou des ascendants, elle ne peut se communiquer aux collatéraux, elle est intransmissible. (1)

En présence même d'un légataire universel, les aïeux et aïeules acquièrent la qualité de réservataires, si les frères, sœurs ou descendants d'eux, renoncent à la succession.

MM. Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 5, p. 549, note 10, Vazeille, sur l'art. 915, n° 3, Saintespès-Lescot, portion disponible, même art., professent, sur ce point, une autre doctrine. Suivant ces auteurs, le légataire universel a, dans l'espèce, la saisine de toute la succession (art. 1006) ; les frères et sœurs ne sont point héritiers, il ne saurait leur appartenir de renoncer à un droit qui s'est éteint dans leur personne. Nul est, dès lors, en faveur des ascendants, l'effet de cette renonciation qui se rattache à un titre aboli ; serait-il juste, d'ailleurs, que la position du

(1) Rap. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. 4, p. 78; Saintespès-Lescot, t. 2, n° 348 ; Troplong, t. 2, n° 809; Demolombe, art. 913, n° 99.

légataire universel fût à la discrétion des héritiers du sang? Cette contestation manque d'une base juridique. Les frères et sœurs ou leurs descendants ne sont point déchus de la qualité d'héritiers, malgré l'institution d'un légataire universel. Il importe peu que le titre héréditaire ne confère alors aucun bénéfice; l'existence d'un droit est indépendante de l'émolument qu'il peut procurer. Le droit accordé aux collatéraux privilégiés de provoquer, le cas échéant, la nullité du testament, ou de poursuivre la révocation du legs pour cause d'ingratitude du légataire, a son fondement dans le titre héréditaire; donc il n'est point vrai de dire que ce titre soit anéanti; il existe toujours, au contraire, et s'il en est ainsi, la renonciation des collatéraux produit la dévolution de la succession en faveur des ascendants qui sont réputés avoir été saisis dès le jour du décès du *de cujus*; or, si les ascendants deviennent héritiers, ils deviennent en même temps réservataires. Tel est le dernier état de la jurisprudence sur cette question importante. (1)

Il me reste enfin, à propos de cette espèce, à dire quelques mots d'un autre système enseigné par MM. Valette, dans son cours à la faculté de droit, Vernet, quotité dispon., p. 363-371, Demante, t. 4, n° 50 bis, 8, etc.; ce système tend à attribuer, dans tous les

(1) Rap. Cass. 11 mai 1840, D. P. 40, 1, 196, 24 février 1863; D. P. 63, 1, 121; C. Paris, 16 juillet 1839, D. P. 39, 2, 220, Montpellier, 19 novembre 1857; D. P. 58, 2, 25; Nîmes, 17 février 1862; D. P. 63, 2, 20; Marcadé, art. 915, no 2; Poujol, art 915; Duranton, t. 8, no 310 et s. Troplong des donat. t. 2, no 806, Demolombe sur l'art. 915 no 122.

cas, une réserve aux ascendants ; en voici les motifs : le légataire universel écarte les frères et sœurs, et, alors, il se trouve en présence de l'ascendant qui lui oppose sa qualité d'héritier réservataire ; mais, pour avoir droit à la réserve, il faut être appelé à la succession ; or, les collatéraux privilégiés excluent les ascendants du second degré (art. 750) ; donc ces derniers n'ont point, dans le cas actuel, de réserve à réclamer.

L'adoptant ne saurait avoir une réserve dans la succession de l'adopté, puisque cette succession ne lui est point dévolue. (1)

Art. 917. Quand la disposition par acte entre-vifs ou par testament consiste dans un usufruit ou une rente viagère dont l'importance dépasse la quotité disponible, les héritiers à réserve ont le choix d'exécuter cette disposition ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible.

Il s'élève la question controversée de savoir si cette disposition s'applique à la quotité disponible entre époux ; cette difficulté ne me paraît point susceptible d'être résolue en thèse générale, et je crois qu'il convient de distinguer entre la situation de l'art. 1094 et celle de l'art. 1098.

Dans le premier cas, en effet, le Code indique lui-même les limites que les dispositions en usufruit ne peuvent franchir, et, dès lors, on ne voit pas

(1) Rap. Grenier, de l'adoption, n° 41, Saintespès-Lescot, t. 2, n° 352 ; Marcadé, art. 905, n° 3 ; Troplong, des donat. n° 816 ; Demolombe, art. 915, n° 107.

l'utilité de recourir au mode de conversion indiqué par l'art. 917. Si l'époux décédé a légué à son conjoint l'usufruit de tous ses biens, les enfants ont le droit de ne concéder que l'usufruit de la moitié, sans que l'époux survivant puisse réclamer le quart en propriété et le quart en usufruit. (1)

Dans le second cas, le Code ne fournit pas, comme dans le premier, la mesure de la réduction; car l'art. 1098 concerne uniquement une disposition de la pleine propriété. Pour trouver la proportion existant entre la libéralité en usufruit et le disponible en propriété, il faudrait se livrer à des calculs et à des estimations qu'il a été dans l'esprit de la loi de chercher à éviter; la nécessité de recourir à la faculté d'option autorisée par l'art. 917 apparaît donc clairement. (2)

Le don ou le legs d'une rente viagère supérieure à la quotité disponible, fait par l'un des époux à son conjoint, doit être réduit, mais en prenant pour mesure de la réduction, la quotité disponible la plus étendue (quart en toute propriété et quart en usufruit); il n'y a pas même lieu d'accorder aux hé-

(1) Rap. C. Besançon, 27 juin 1811; Bourges, 12 mars 1839; Dev. 39, 2, 273; Angers, 8 juillet 1840, Dev. 40, 2, 391; Caen, 26 mars 1843; Dev. 43, 2, 455; Agen, 30 juillet 1851, D. P. 52, 2, 99; Orléans, 12 janvier 1855, D. P. 55, 2, 148; Troplong, t. 4, n° 2571; Demolombe sur l'art. 917, n° 462.

(2) Cass. 1er avril 1844; Dev. 44, 1, 844; 8 janvier 1849; Dev. 49, 1, 175; C. Douai, 14 juin 1852; Dev. 53, 2, 97; Bordeaux, 16 août 1853; Orléans, 3 juillet 1855; Dev. 55, 2, 543-544, Zachariæ Aubry et Rau, t. 5, p. 569; Troplong, t. 4, n° 2731; Demolombe, art. 917, n° 462.

ritiers la faculté de se libérer de la rente par l'abandon du disponible en nature. (1).

Examinons maintenant une situation que le Code n'a point prévue : celle où le disposant a récompensé l'héritier à réserve en usufruit de ce qu'il lui a ôté en propriété pour le léguer à un étranger.

Trois systèmes ont été présentés pour résoudre la difficulté.

Le premier qui consiste, après avoir évalué la nue-propriété, à la maintenir en entier, si la quotité disponible n'est pas excédée, conduit ainsi, contrairement au vœu formel de l'art. 913, à substituer une valeur fugitive et périssable à un bien stable, permanent, transmissible à la famille ; il a d'ailleurs l'inconvénient de nécessiter une de ces estimations que le Code a voulu éviter, il ne saurait être admis.

D'après le second système, au lieu d'exécuter la disposition, l'héritier a le droit d'abandonner au légataire la quotité disponible en toute propriété ; mais l'art. 917 n'autorise cette option que pour le cas d'un avantage en usufruit.

Enfin, d'après le troisième système consacré par la Cour de cassation, l'héritier est fondé à conserver l'usufruit du disponible, en sus de sa réserve en pleine propriété. Cette solution est basée sur la considération suivante : l'héritier à réserve, saisi par son titre de l'universalité des biens de la succession, n'est tenu de délivrer au légataire particulier que ce qui lui

(1) C. Rouen, 8 avril 1853, D. P. 53, 2, 217 ; Troplong, no 2574.

a été légué; or, ici, l'objet du legs est la nue-propriété de la portion disponible; donc le légataire ne peut demander la délivrance de l'usufruit. (1)

Art. 918. La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit sous réserve d'usufruit, soit à charge de rente viagère ou à fonds perdu, à l'un des successibles en ligne directe, est imputable sur la quotité disponible; l'excédant, s'il y en a, est soumis à rapport.

Cette disposition est générale, elle concerne les biens de toute nature, les meubles corporels ou incorporels aussi bien que les immeubles. (2)

En réalité, le Code ne prévoit dans cet article que deux espèces. L'aliénation à fonds perdu est en effet synonyme de celle qui est consentie moyennant une rente viagère. Cette expression, *fonds perdu*, est très-énergique, elle rend bien l'idée qu'elle tend à provoquer : les prestations périodiques que le vendeur reçoit en retour de l'objet aliéné, sont faites pour être journellement consommées, il finit par ne rien rester de la substance de la chose transmise.

M. Duranton (t. 7, n° 334) assimile à tort la vente à rente perpétuelle à la vente à rente viagère; ici, le fond, la base de l'objet aliéné, se conserve; certainement qu'un danger de fraude existe encore dans l'espèce, mais le Code ne s'est point arrêté à

(1) Rap. 7 juillet 1857, D. P. 57, 1, 348; C. Caen, 17 mars 1858, D. P. 58, 2, 97.

(2) Rap. Cass. 7 août 1833, D. P. 34, 1, 55; Delvincourt, t. 2, p. 65; Grenier, t. 4, no 639; Duranton, t. 7, no 332, Troplong. t. 2, no 859.

ce cas; tous les auteurs ont protesté contre le sentiment de M. Duranton. (1)

Il s'élève la question de savoir si la présomption de gratuité existe encore quand la rente à servir par le successible en ligne directe repose sur la tête d'un tiers. On fait observer qu'un tiers ne sera point porté, comme pourrait l'être le proche parent de la ligne directe, à fournir des quittances simulées. Tout danger de fraude disparaît ainsi; mais il faut remarquer que, dans ce cas comme dans l'autre, l'acquéreur peut être appelé à recueillir un avantage considérable par suite de l'extinction rapprochée de la rente. Cette éventualité serait destructive de l'égalité du partage. Un traité de cette nature ne doit donc pas échapper à la loi de l'imputation édictée par le Code. (2)

Malgré la forme présumée mensongère sous laquelle se présente ici l'aliénation à titre onéreux, il n'y a point lieu de percevoir le droit établi pour les transmissions gratuites. En effet, l'administration ne doit s'arrêter qu'à la forme extérieure des contrats; d'autre part, la présomption de libéralité disparaît, quand tous les successibles reconnaissent la sincérité de la vente consentie à l'un d'eux; ce con-

(1) Rap. Cass. 12 novembre 1827, D. P. 28, 1, 16; Pothier, des constitutions de rente, no 227 et 249; Troplong, t. 2, no 858; Demolombe sur l'art. 918, no 500.

(2) Rap. C. Angers, 7 février 1829, D. P. 29, 2, 54; Cass. 7 août 1833, D. P. 34, 1, 55; Vazeille, art. 918, no 6; Troplong, no 860; Massé et Vergé, t. 3, § 455, p. 141, note 9; Demolombe, sur l'art. 918 no 501.

sentement peut toujours intervenir utilement, avant le décès du vendeur, il n'est point indispensable de l'associer au contrat. (1)

Le consentement n'est point, d'ailleurs, assujetti à une forme particulière, il peut même se traduire par l'exécution volontaire du contrat. (2)

Dans cet état de choses, il y aurait de l'inconvénient à ne point se préoccuper, sous le rapport de la perception, d'un évènement qui peut un jour se réaliser.

L'aliénation en ligne directe, dont il s'agit, peut être faite moyennant une rente viagère et un capital; alors, l'opération revêt un double caractère, elle se décompose, elle conserve bien la présomption de libéralité quant à la partie de l'objet représentée par la rente; mais, quant au surplus, le contrat est réputé avoir un caractère sérieux; s'il en est autrement, c'est aux parties intéressées à l'établir. (3)

La Cour de cassation a jugé, il est vrai, que, dans le cas d'une vente sous réserve partielle d'usufruit, la présomption légale de gratuité ne laissait pas de dominer l'ensemble de la convention (4); mais je

(1) Rap. C. Montpellier, 6 janvier 1829, D. P. 30, 2, 79; Cass. 7 février 1848, D. P. 48, 1, 203; Troplong, des donat., no 855; Demolombe sur l'art. 918, no 531.

(2) Rap. Cass. 30 novembre 1841, D. P. 42, 1, 31; Troplong, *loc. cit.*; Coin-Delisle, art. 918, no 16; Saintespés-Lescot, t. 2, no 401; Demolombe, art. 918, no 532.

(3) Rap. Cass. 13 février 1861, D. P. 61, 1, 369; Guilhon, t. 1, no 428; Demolombe sur l'art. 918, no 502.

(4) 25 novembre 1841, D. P. 41, 1, 14; C. Poitiers, 26 mars 1825, D. P. 25, 2, 174; Troplong, no 861.

ne vois pas pour quel motif la solution devrait être autre que dans l'espèce précédente ; entre les deux situations, il me paraît y avoir similitude (2). Au cas où le prix stipulé en bloc s'appliquerait indistinctement à tous les biens aliénés, il y aurait donc lieu de faire une ventilation pour connaître la partie du prix afférent à chaque nature de biens.

Si l'acquiescement des héritiers en ligne directe intervient au sujet d'une vente faite à l'un d'eux par l'ascendant, moyennant *un capital*, il paraît bien constituer une disposition indépendante du contrat, puisqu'il n'est point indispensable à sa validité ; n'est-ce point alors le cas de percevoir un droit fixe d'enregistrement pour chaque enfant qui approuve la vente ?

La vente à rente viagère, ou sous réserve d'usufruit, faite à un parent en ligne directe qui ne se trouvait pas successible au moment du contrat, mais qui l'est devenu depuis, ne tombe pas sous le coup de l'art. 918. Le Code, en effet, ne considère pas ici les relations de successibilité existant entre les parties à l'époque de l'ouverture de la succession, il ne s'attache qu'à la qualité dont l'acquéreur était revêtu lors du contrat ; c'est ce que prouve la contexture de l'art. 918. (3)

(2) Rap. Guilhon, no 428 ; Demolombe, art. 918, no 503 ; C. Orléans, 14 mai 1864, D. P. 64, 2, 173.

(3) Rap. Merlin, répert., vo réserve, sect. 3 ; Grenier, t. 4, no 642 ; Coin-Delisle, art. 918, no 9 ; Marcadé, art. 918, no 2 ; Troplong, no 876 ; Demolombe, art. 918, no 512.

Le successible en ligne directe, acquéreur d'un bien vendu sous réserve d'usufruit, ne serait pas fondé à exercer le remboursement du prix qu'il aurait payé. En effet, l'art. 918 ne considère pas une opération pareille comme une vente sérieuse, il lui attribue le caractère d'une donation; puisqu'il en est ainsi, il faut, par une conséquence logique, considérer comme fictif le paiement que l'héritier dirait avoir effectué; il ne peut y avoir de prix sans un objet aliéné. (1)

La présomption de libéralité pèse, dans l'ordre des conventions dont nous nous occupons, sur la convention émanée du fils aussi bien que sur celle du père; ce point doit être tenu pour constant en jurisprudence, malgré le dissentiment de Delvincourt (t. 2, p. 62, note 9); il est au surplus très-rare que, dans un cas pareil, l'on soit appelé à remonter l'échelle de la ligne directe. (2)

A raison de la généralité des termes de l'art. 918, l'imputation de la valeur des biens sur la quotité disponible doit avoir lieu dans le cas où la transmission, affectée de l'une des charges et conditions énoncées audit article, se produit sous la forme d'une donation, comme dans celui où l'opération gratuite

(1) Rap. Cass. 26 janvier 1836, D. P. 36, 1, 297; Merlin, répert., v° réserve, sect. 3, § 3, n° 7; Delvincourt, t. 2, p. 62, note 12; Grenier, t. 4, n° 644; Toullier, t. 3, n° 133; Poujol, art. 918, n° 3; Coin-Delisle, art. 918, n° 11; Vazeille, art. 918, n° 9, Marcadé, art. 918, n° 4; Troplong, t. 2, n° 874; Demolombe, art. 918, n° 518.

(2) Rap. Troplong, n° 868; Demolombe, n° 513.

est réputée se dissimuler sous le masque d'un contrat à titre onéreux. (1)

Ceux qui sont devenus successibles depuis l'acte, et se sont trouvés tels lors de l'ouverture de la succession, peuvent élever une fin de non-recevoir contre le consentement émané de tous les successibles au moment de l'aliénation. (2)

Le consentement donné par quelques-uns des successibles ne lie point évidemment les autres qui conservent toute leur liberté d'action, l'aliénation est alors gratuite pour les premiers et onéreuse pour les seconds, si ces derniers se sont abstenus; la composition de la masse de la succession ne saurait, dans ce cas, être faite uniformément. (3)

Toute autre preuve que le consentement des cosuccessibles de l'acquéreur est impuissante à soustraire l'aliénation à la présomption légale de gratuité. (4)

La valeur du bien aliéné doit s'imputer sur la quo-

(1) Rap. C. Douai, 30 décembre 1843, D. P. 48, 2, 190; Merlin, répert., vo réserve, sect. 3, § 3, no 3; Grenier, t. 4, no 639; Coin-Delisle, art. 918, no 2; Saintespés-Lescot, no 394; Demolombe, sur l'art. 918, no 506.

(2) Rap. C. Poitiers, 23 mars 1839, D. P. 39, 2, 202; Rouen, 21 juillet 1843; Dev. 44, 2, 30; Agen, 29 novembre 1847, D. P. 48, 2, 39; Cass. 27 novembre 1839, D. P. 40, 1, 14; Delvincourt, t. 2, p. 65, note 12; Poujol, art. 918, no 4; Vazeille, art. 918, no 3; Troplong, no 853; Demolombe sur l'art. 918, no 527.

(3) Rap. Levasseur, no 175; Grenier, t. 4, no 644; Toullier, t. 3, no 132; Duranton, t. 7, no 328, note 1; Troplong, no 853; Demolombe, sur l'art. 918, no 529.

(4) Rap. Cass., 19 août 1847, D. P., 49, 1, 137; Toullier, t. 5, no 133; Duranton, t. 7, no 331; Coin-Delisle, art. 918, no 11; Saintespès-Lescot, t. 2, nos 388 et 409; Demolombe, art. 918, no 547.

tité disponible ; donc, il s'agit d'un rapport en moins prenant et non en nature ; si l'objet vient à périr par cas fortuit, entre les mains du prétendu acquéreur, l'obligation du rapport cesse (argument de l'art. 855) ; il n'y a plus alors rien à prendre, à ressaisir entre les mains du donataire, la perte a lieu pour le compte de la succession, *res perit domino*. « On » distinguera deux choses, disait Jaubert, dans son » rapport au Tribunat, *la transmission* de la propriété » et *la valeur* de cette propriété. Rien ne peut em- » pêcher que la propriété ne reste à celui qui l'a » acquise, mais la valeur de la propriété sera impu- » tée sur la quotité disponible ; et l'excédant de la » valeur, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Ce » parti mitoyen concilie tous les intérêts. Fenet, » t. 12, p. 594 ». (1)

L'aliénation à titre onéreux n'est pas présumée renfermer un avantage indirect, quand elle a lieu au profit d'un héritier de la ligne collatérale. « Les » successibles en ligne collatérale, disait le tribun » Jaubert, ne pouvaient entrer pour rien, dans cette » prévoyance de la loi. Comment pourraient-ils venir » attaquer des aliénations, qui ne les privent d'aucun » droit acquis ! (Locré, t. 11, p. 455). »

Art. 919. La quotité disponible peut être donnée, en tout ou en partie, par donation ou par testament, aux héritiers du donateur, sans être sujette à rapport

(1) Rap. C. Orléans, 2 avril 1824, D. P., 2, 1326, n° 2 ; Toullier, t. 5, n° 136 ; Saintespès-Lescot, t. 2, n° 398 ; Troplong, n° 871 ; Demolombe, sur l'art. 918, n°s 520 et s.

mais à la condition expresse, toutefois que la disposition ait eu lieu par préciput ou hors part, et cette déclaration de préciput peut être faite soit dans le titre constitutif de la disposition, soit dans un acte ultérieur.

SECTION II.

De la réduction des donations et legs.

Art. 920. Les dispositions, soit entre-vifs, soit contractuelles ou testamentaires, qui dépassent la quotité disponible, ne sont point nulles de plein droit, mais seulement réductibles lors de l'ouverture de la succession du disposant. Rien de plus général que les termes de notre article ; toutes les libéralités sont sujettes à réduction ; ainsi il n'y a point à se préoccuper de leur cause, de leur importance ou de la forme qu'elles ont affectée.

Les héritiers à réserve ne pourraient, pendant la vie de leur auteur, renoncer à exercer un jour l'action en réduction ; il n'est pas permis de déroger, par une convention particulière, à une disposition d'ordre public ; la loi défend de pactiser au sujet d'une succession non encore ouverte (art. 791) ; comment d'ailleurs se dépouiller d'un droit, avant qu'il ne soit né ? (1)

Art. 921. L'action en réduction est le corollaire, la sanction indispensable du droit de réserve ; elle

(1) Rap. C. Toulouse, 21 décembre 1821 ; Dalloz, disp. entre-vifs, 1197 ; Demolombe, art. 920, n° 204.

n'appartient donc qu'aux personnes auxquelles la loi accorde une réserve ; si l'art. 921 parle uniquement de la réduction des donations entre-vifs, il ne faut pas en conclure que les dispositions testamentaires soient gouvernées par un autre principe. Le silence du Code à cet égard provient de ce que la réduction des legs peut être demandée non seulement par les héritiers à réserve, mais encore par les créanciers du défunt car les legs ne se paient sur les biens de la succession, que déduction faite des dettes. Il ne s'agit pas alors de réduction pour atteinte à la réserve, il s'agit simplement de réduction pour atteinte aux droits des créanciers, ce qui est un ordre de faits tout différent.

Les enfants adoptifs et les enfants naturels, qui eux aussi ont une réserve, peuvent comme les descendants et les ascendans légitimes faire réduire les libéralités excessives.

L'action en réduction est également conférée par la loi aux héritiers ou ayant-cause des héritiers à réserve, c'est-à-dire à leurs successeurs réguliers et irréguliers, à leurs cessionnaires, donataires et créanciers. (1)

Il n'appartient pas aux donataires, légataires ou créanciers du défunt de provoquer la réduction, ni même d'en recueillir le bénéfice.

Comme le dit très-bien M. Demolombe sur l'art. 913 n° 43 : « l'action en réduction n'est que le

(1) Rap. Grenier, t. 2, n° 593 ; Toullier, t. 5, n° 120 ; Poujol, art. 921, n° 6 ; Troplong, t. 2, n° 930 ; Demolombe, art. 921, n° 209 et s.

» moyen d'obtenir la réserve ; elle n'est qu'un ins-
» trument, qu'une arme afin d'en conquérir le béné-
» fice. Donc, elle ne peut appartenir qu'à celui qui
» a droit à la réserve ! Elle n'est que la réserve elle-
» même, *militant contre des libéralités excessives.* »
Plus loin, sur l'art. 921, n° 212, le même auteur s'exprime ainsi avec son nerf habituel : « Demander
» la réduction ! c'est demander la réserve ! De même
» que profiter de la réduction c'est profiter de la
» réserve. Or les donataires et légataires n'ont pas de
» réserve apparemment ! C'est contre eux que la
» réduction est faite ; ce sont eux qui la subissent ;
» comment pourraient-ils la demander ! » (1)

Mais il faut admettre que la réduction profiterait pourtant aux créanciers s'il n'y avait point eu séparation de patrimoines, ou bien si l'héritier n'avait point pris la précaution d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire, car alors les biens du défunt se seraient confondus avec les siens. (2)

Il est loisible aux héritiers réservataires de renoncer à exercer l'action en réduction après le décès du disposant ; s'ils le font, ils ne transmettent aucune valeur, ils se bornent à confirmer une libéralité préexistante ; il est évident qu'il n'y a point lieu, en pareil cas, de percevoir un droit proportiononnel.

La réductions'opère en formant une masse de tous

(1) C. Agen, 17 avril 1850, D. P., 50, 2, 111.

(2) Rap. Grenier, t. 2, n° 592 ; Toullier, t. 5, n° 121 ; Duranton, t. 8, n° 324 ; Vazeille, Art. 921, n° 4 ; Poujol, art. 921, n° 4, Coin-Delisle, art. 921, n° 8 ; Saintespès-Lescot, t. 2, n°s 451, 452 ; Troplong, t. 2, n° 913 ; Demolombe, art. 921, n° 220.

les biens existant au décès du donateur ou du testateur; on y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre-vifs, d'après leur *état* au moment des donations et leur *valeur* au jour de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire abstraction faite de la plus ou de la moins-value provenant du fait des donataires, mais en tenant des augmentations ou des détériorations dues à des circonstances accidentelles. On calcule ensuite sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est eu égard à la qualité des héritiers que le *de cujus* laisse, la quotité dont il a pu disposer.

Les créances du défunt sur l'héritier sont un des éléments de la masse partageable à laquelle il faut les rattacher. La confusion, en effet, est un mode d'acquittement de l'obligation, elle suppose ainsi l'existence d'une valeur réelle au moment du décès. (1)

La solution doit être la même pour les biens vendus sous une condition suspensive, tant qu'elle ne s'est pas réalisée (2), ou pour ceux qui aliénés sous condition résolutoire rentrent plus tard dans la succession par l'effet de l'accomplissement de cette condition (3);

(1) Rap. Duranton, t. 8, n° 333; Poujol, art. 922, n° 1; Mourlon, répét. écrit, t. 2, p. 306; Vazeille, art. 922, n° 14; Delvincourt, t. 2, p. 67, note 2; Coin-Delisle, art. 922, n° 14; Demolombe, sur l'art. 922, n° 266.

(2) Rap. Toullier, t. 5, n° 129; Coin-Delisle, art. 922, n° 10; Poujol, art. 922, n° 2; Demolombe, art. 922, n° 291.

(3) Rap. Cass., 26 mars 1853, D. P., 53, 1, 194; Delvincourt, t. 2, p. 241; Demolombe, sur l'art. 922, n°s 272-290.

pour les propriétés littéraires, si elles ont éditées ou publiées du vivant de l'auteur. (1)

Il en est de même à plus forte raison des brevets d'invention, des clientèles des maisons de commerce, etc.

Il faut également faire rentrer dans la succession la dot fournie à une religieuse appartenant à une communauté autorisée (2). Mais il faut laisser à l'écart de la masse les biens dévolus à l'ascendant donateur en vertu du retour légal (je me suis déjà expliqué sur ce point au titre des successions); les biens que l'adoptant reprend aux termes des art. 351, 352; les créances dépourvues d'action civile et celles qui sont mauvaises ou douteuses (3), à moins pourtant que le donataire ou le légataire ne donne caution pour assurer le recouvrement. (4)

Si la créance mauvaise ou d'un recouvrement douteux est sur le légataire lui-même, elle doit figurer dans la masse pour la supputation de la réserve, car alors le débiteur se désintéresse lui-même, et, à ce compte, il est toujours solvable. (5)

(1) Rap. Coin-Delisle, art. 922, n° 18; Saintespès-Lescot, t. 2, n° 464; Demolombe, art. 922, n° 264.

(2) Rap. Pothier, introduct. à la Cout. d'Orléans, tit. 15, n° 73; Furgole sur l'art. 35 de l'ordon. de 1731, t. 5, p. 290; Troplong, des donat., t. 2, n° 900.

(3) Rap. Poujol, art. 922, n° 1; Duranton, t. 8, n° 322; Troplong, n° 948; Demolombe sur l'art. 922, n° 284.

(4) Poujol, n° 1; Duranton, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*; Vazeille, art. 922, n° 5.

(5) Rap. Delvincourt, t. 2, p. 235, notes; Duranton, t. 8, n° 332; Troplong, n° 949; Demolombe, sur l'art. 922, n° 278.

Une opération plus difficile se présente quand la créance sur le légataire insolvable excède la quotité disponible ; voici le cas : Une succession dévolue à un enfant unique s'élève à 100,000 fr., le disposant a fait deux legs chacun de 40,000 fr. dont l'un est représenté par une créance sur un légataire insolvable comprise dans les 100,000 fr. Dans l'espèce, la quotité disponible est de 50,000 fr.; chacun des legs dont le total est de 80,000 fr. doit subir une réduction de 15,000 fr., déduisant les 15,000 fr. pour le compte du débiteur insolvable, il reste un actif de 85,000 fr. le disponible est alors de 42,500 francs sur lesquels le débiteur insolvable est admis à précompter 25,000 fr. il reste à l'autre légataire 17,500 fr. Il est assez singulier, j'en conviens, de voir la masse de la succession représentée par un chiffre distinct pour chacun des légataires ; mais à cause de la confusion qui s'opère sur la tête de l'un d'eux, ce résultat est inévitable. (1)

Le mode de déduction des dettes tracé par le Code peut être suivi à la lettre, quand l'actif de la succession est supérieur ou au moins égal au chiffre du passif. « Un homme a disposé, disait Jaubert dans son rapport au Tribunat ; on calcule le montant *net* des biens dont il n'a pas disposé, on le joint avec la valeur de ceux dont il a disposé ». Mais, si l'actif est inférieur au passif, le même mode de procéder conduirait à un résultat vicieux, puisqu'on arriverait

(1) Rap. Delvincourt et Duranton, *loc. cit.*; Saintespès-Lescot, t. 2, n° 462; Poujol, art. 922, n° 1; Vareille, art. 922, n° 5; Troplong, n° 950; Demolombe, sur l'art. 922, n° 279.

forcément à faire supporter le paiement des dettes aux donataires particuliers ; il est alors juridique de déduire le passif de la masse des biens existant en nature au décès, sans y réunir les avancements d'hoirie. (2)

Pour régler les effets d'un don ou d'un legs de la quotité disponible, en propriété ou en usufruit, il convient de réunir à la masse tous les biens donnés par actes entre-vifs, avec ou sans dispense de rapport, par l'auteur de la succession, à ses héritiers, comme ceux dont il a disposé à titre gratuit en faveur des étrangers. L'actif d'une succession dévolue à trois enfants se compose de 30,000 fr., les dons entre-vifs s'élèvent à pareille somme, le total est de 60,000 fr. ; le légataire de la quotité disponible aura 15,000 fr.

La régularité de ce mode d'opérer a été contestée. L'art 922, a-t-on dit, s'occupe exclusivement de la réduction des donations et legs sur la demande de l'héritier à réserve, il ne peut pas être invoqué lorsqu'il s'agit d'une demande en prélèvement de la quotité disponible formée par le légataire. Mais cet article est conçu à un point de vue général, il indique le procédé qu'il faut appliquer dans les deux cas pour fixer le *quantum* de la portion disponible. On ne saurait s'écarter de ce principe ; car, la réserve et la quotité disponible étant les éléments corrélatifs du

(2) Rap. C. Metz, 13 juillet 1833, D. P., 34, 2, 217 ; Merlin, répert, vo réserve, sect. 3, § 1, no 6 ; Grenier, no 612 ; Toullier, t. 5, no 144 ; Duranton, t. 8, no 343 ; Delvincourt, t. 2, p. 239 ; Saintespès-Lescot, t. 2, no 469 ; Troplong, t. 2, no 946.

même tout, la détermination de l'une entraîne par une conséquence nécessaire celle de l'autre. Ne serait-ce pas d'ailleurs mettre la fixation de la quotité disponible à la merci du disposant que de recourir à l'art. 922 dans le cas où il aurait fait des libéralités excessives, et d'en repousser, au contraire, l'application, s'il s'était sévèrement renfermé dans les limites de la quotité dont la loi lui permettait de disposer?

On a ajouté que le rapport n'est point dû par les héritiers *aux légataires*. Cette objection n'est pas mieux fondée que la précédente. Il ne s'agit pas, en effet, dans l'espèce, d'un rapport *en nature*, mais d'une simple imputation par les successibles sur leur part héréditaire de ce dont ils ont été saisis par anticipation, d'un rapport fictif nécessaire pour apprécier le chiffre exact de la portion disponible, et cela est tellement vrai que si la masse des biens existant en nature au décès du *de cujus* ne pouvait suffire à l'acquittement du legs, le légataire n'aurait point le droit de toucher aux valeurs données par acte entre-vifs. (1).

« S'agit-il, dit le conseiller rapporteur de l'arrêt » solennel de la Cour de cassation du 8 juillet 1826, » D. P. 26, 1, 314, qui a fait une remarquable » application des principes sur la matière, de liquider » *le legs ou le don de la quotité disponible* et de

(1) Rap. Cass. 2 mai 1838, D. P. 38, 1, 185; Mourlon, répét. écrit. t. 2, p. 306, qui reproduit en note les observations de M. Valette.

» déterminer la consistance de cette libéralité, les » biens donnés en avancement d'hoirie doivent être » réunis fictivement aux biens existants, le légataire » ne prendra rien sur les biens *donnés*. En réunissant » les biens à la masse et pour une pure opération » de calcul, on n'en ôte pas la propriété au dona- » taire, on ne le prive d'aucun des droits qu'il tient » de la donation. » (1)

Il n'y a, d'ailleurs, aucune distinction à faire entre l'héritier et l'étranger légataire; l'un et l'autre ont le même droit d'exiger le rapport fictif.

Toutefois, la règle de l'imputation sur la réserve de l'avantage fait à l'héritier pourrait fléchir, si cet avantage résultait du testament qui contiendrait institution d'un légataire universel; la simultanéité des dispositions fait présumer que le testateur en a voulu l'exécution, sans aucune imputation sur la réserve, on peut alors penser que le legs particulier constitue une charge, une condition du legs universel. (2)

(1) Rap. C. Bruxelles, 13 juin 1810; Sirey, 11, 2, 19; Toulouse, 27 juillet 1819; Sirey, 22, 2, 70; Agen, 24 janvier 1821, Sirey, 22, 2, 70; Bordeaux, 22 juillet 1822; Sirey, 22, 2, 71; Bastia, 3 janvier 1837; Cass. 13 mai 1828; D. P. 28, 1, 244; 19 août 1829; D. P. 29, 29, 1, 340; 8 janvier 1834; D. P. 34, 1, 75; 2 mai 1838; D. P. 38, 1, 185, 17 mai 1843, Dev. 43, 1, 689; v° aussi I, 1577, § 12; Grenier, t. 2; n° 597 bis; Duranton, t. 7, n°s 296 et s.; Vazeille, art. 922, n° 1; Poujol, art. 857, n° 2; Coin-Delisle, art. 919, n° 19; Marcadé, art. 857, n° 3 et 922, n° 6; Troplong, t. 2, des donat., n°s 981 et s.; Demolombe, art. 857, n° 290.

(2) Rap. C. Agen, 28 décembre 1808; D. P. 9, 2, 49; Dijon, 3 janvier 1818, D. P. 1, 1325; Agen, 12 janvier 1824; D. P. 24, 2, 77; Limoges, 14 juillet 1818; D. P. 19, 2, 7; Bordeaux, 24 avril 1834, D. P. 36, 2, 21; Troplong, t. 2, n° 990; Demolombe, art. 857, n° 292.

Si l'héritier se trouvait en même temps légataire par préciput, il n'aurait pas plus que l'étranger le droit de bénéficier du rapport ; en effet, bien que réunies dans la même personne, les qualités d'héritier et de légataire ne se confondent pas, elles conservent leur indépendance respective ; il convient donc de les régir par les régles particulières que chacune d'elles comporte. (1).

Le point de savoir si la réunion fictive doit avoir lieu est une question à résoudre, par les circonstances de la libéralité et les termes de l'acte qu'il convient de consulter avec le plus grand soin.

D'abord, aucun doute ne saurait s'élever, si le disposant avait stipulé que le don devrait se calculer sur les avancements d'hoirie et sur les biens existant au décès. Le don ou le legs a-t-il pour objet soit une somme ou un corps certain dont la valeur est supérieure ou au moins égale à la quotité disponible, soit la quotité disponible ou une portion de cette quotité, soit tous les *biens du disposant ou qui composeront sa succession*; la réunion des avancements d'hoirie à la masse doit avoir lieu ; il en est encore de même si le don, fait sur les biens qui existeront au décès, est d'une quotité au moins égale à la quotité disponible elle-même ; exemple : un père a trois enfants;

(1) Rap. Cass., 30 décembre 1816, D. A., 5, 472 ; 27 mars 1822, D. A., 475 ; C. Colmar, 21 février 1855, Dev. 55, 2, 625 ; Delvincourt, t. 2, p. 24, note 4; Chabot, art. 857, no 4 ; Toullier, t. 4, nos 465, 468 ; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. 5, p. 309 ; Troplong, t. 2, no 980 ; Demolombe, art. 857, no 286.

il a donné par avancement d'hoirie à deux d'entre eux 15,000 fr. à chacun; il a légué au troisième la moitié par préciput des biens qu'il laissera à son décès et qui s'élèvent à 30,000 fr.; la volonté du disposant ne recevrait pas ici son exécution, si les enfants dotés n'imputaient point les constitutions sur leur réserve (1).

Mais la réunion fictive ne doit pas être faite, si l'avantage stipulé porte sur les *biens* qui *existeront au jour du décès* du disposant ou *qu'il laissera à cette époque*. (2).

La Cour de Riom, dans la seconde hypothèse, n'a jugé le contraire, par un arrêt du 16 novembre 1827, D. P. 29, 2, 335, qu'en forçant les véritables intentions du testateur, et peut-être aussi sous l'influence de la réaction que provoquait le revirement de jurisprudence de la Cour suprême.

La distinction que je viens d'établir est conforme au vœu présumé du disposant qui est généralement habitué à faire abstraction des valeurs dont il s'est dessaisi par avancement d'hoirie; mais il en est autrement s'il s'agit du don ou du legs de la quotité disponible ou d'une partie de cette quotité; dans ce cas, en effet, le *de cujus* a clairement manifesté l'intention de faire produire à la disposition le plus

(1) Rap. les arrêts précités de la Cour de cassation et des Cours impériales, Duranton, t. 7, nos 298 et s.

(2) Rap. Cass., 12 février 1824, D. P., 2, 1321; 8 décembre 1824, D. P., 24, 1, 522; C. Bordeaux, 27 juin 1831 et 12 avril 1851, D, P., 52, 2, 124; Caen, 4 février 1843, D. P., 43, 2, 161; Favard, vo partage de succ., sect, 2, § 2; Duranton, t. 7, no 299,

d'effet possible; la quotité disponible doit donc alors être composée, en rappelant dans le patrimoine les divers éléments qui en ont été détachés par anticipation à titre gratuit.

Dans une circonstance où l'époux prédécédé avait donné contractuellement à son conjoint le quart de tous les biens qui *se trouveraient composer la succession au jour du décès*, la Cour de Paris a jugé le 7 mars 1840, D. P. 40, 2, 151, que la quotité disponible ne devait pas comprendre les biens donnés en avancement d'hoirie; mais je ne puis voir dans cet arrêt qu'une décision d'espèce; il est à remarquer que l'institution contractuelle avait eu lieu en faveur d'un conjoint en troisièmes noces, il avait sans doute paru rationnel et équitable d'interpréter la volonté du disposant, dans le sens le moins large possible, de manière à ne point trop léser les droits des enfants issus des précédents mariages.

Le principe de la réunion fictive des dons en avancement d'hoirie est appelé à recevoir son application, même dans le cas où l'héritier donataire vient à décéder avant le donateur; mais alors l'imputation doit s'opérer sur la quotité disponible et non sur la réserve, car le prédécès du successible donataire a fait évanouir son droit éventuel à la réserve, puisqu'il n'y a de part héréditaire, de réserve, que pour les successibles existant au jour de l'ouverture de la succession (1).

(1) Rap. C. Lyon, 7 février 1844, D. P. 44, 2, 164; Cass., 19 février 1845, D. P. 45, 1, 103; 23 juin 1857, D. P. 57, 1, 363; C. Limoges, 7 janvier 1860, D. P. 60, 2, 14; Cass., 12 nov. 1860, D. P. 60, 1. 483; 2 avril 1862, D. P. 62, 1, 173.

Occupons-nous maintenant des règles qui président à la réduction des libéralités excessives.

Art. 923. On ne doit jamais réduire les donations entre-vifs, qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires; il ne saurait en être autrement, puisqu'en matière de legs c'est le décès seul qui fixe l'époque du dessaisissement. Dans le cas où il y a lieu de réduire les donations entre-vifs, il convient de s'attacher à leur priorité respective pour déterminer l'ordre suivant lequel elles sont réductibles; c'est la libéralité la plus récente qui tombe la première sous le coup de la réduction, et ainsi de suite en remontant des plus récentes aux plus anciennes. Ce procédé est aussi équitable que logique, car il respecte le dessaisissement actuel et le caractère de l'irrévocabilité qui sont de l'essence de la donation entre-vifs.

Bien qu'une donation soit acceptée avant une autre, elle ne doit pas moins être réduite la première, si, en ce qui la concerne, la notification de l'acceptation intervient, après l'époque où s'est produite régulièrement l'acceptation de la seconde libéralité (1).

Les donations faites le même jour, par des contrats séparés, ne doivent pas être réduites proportionnellement à leur importance, quand chaque contrat indique l'heure de sa rédaction. Vainement, l'on opposerait à cette solution l'art. 2147, la règle qu'il

(1) Rap, C. Rouen, 27 février 1852, D. P. 53, 2, 26; Duranton, t. 8, n° 351; Saintespès-Lescot, t. 2, n° 513; Demolombe, art. 923, n° 583.

consacre est étrangère à l'espèce. En effet, aux termes de l'art. 923, ce sont les donations les moins anciennes qui doivent être les premières réduites; or, la donation faite le soir est apparemment postérieure à celle qui a été consentie le matin; donc, avant de toucher à l'une, il faut avoir commencé par annuller l'autre (1).

Quelle est la règle à suivre, lorsque des donations éventuelles concourent avec des legs? Les premières doivent prendre rang avant les seconds. En effet, si le donateur contractuel conserve la faculté d'aliéner à titre onéreux les objets compris dans l'institution, il perd celle d'en disposer à titre gratuit; sous ce rapport, l'institution saisit le donataire d'un droit certain et irrévocable, elle entraîne donc avec elle une cause légitime de préférence sur les legs (2).

Quant aux libéralités de biens présents entre époux, la révocabilité qui pèse sur elles n'est point, ainsi que nous le verrons plus bas, exclusive d'un dessaisissement actuel, car elle implique seulement l'existence d'une condition résolutoire; par conséquent, les dispositions de cet ordre ne doivent être réduites qu'après les dispositions testamentaires (3).

La solution serait la même, s'il s'agissait d'une

(1) Rap. Duranton, t. 8, nos 353, 354; Vazeille, art. 923, no 6; Poujol, art. 923, no 4; Marcadé, art, 923, no 5; Coin-Delisle, art. 923, no 4; Troplong, t. 2, no 1002; Demolombe, art. 923, no 586.

(2) Rap. Grenier, t. 2, nos 606, 607; Delvincourt, t. 2, p. 243; Saintespès-Lescot; no 508; Marcadé, art. 923, no 1.

(3) Rap. Toullier, t. 5, no 922; Coin-Delisle, art. 923, no 6; Marcadé, art. 923, no 1; Zachariæ, Aubry et Rau, t. 5, p. 579, note 7; Troplong, t. 4 des donat., no 2658.

institution contractuelle consentie par un époux en faveur de son conjoint; le doute devrait céder à une considération qui me semble décisive, savoir que la saisine immédiate est acquise à l'époux donataire qui n'a point dès lors à demander la délivrance aux héritiers de son conjoint donateur (1).

C'est une question vivement controversée que celle de savoir comment doit s'opérer la réduction, si l'un des donataires est devenu insolvable depuis le décès du disposant. Une personne meurt laissant des biens pour 40,000 fr., et après avoir fait deux donations de 30,000 fr., elle n'a qu'un enfant; dans l'espèce, la réserve est de 50,000 fr; le dernier donataire est insolvable; l'héritier peut-il réclamer au premier le complément intégral de sa réserve? malgré le dissentiment de plusieurs auteurs, l'affirmative me paraît être la solution la plus conforme aux principes de l'équité et à l'esprit du Code. En effet, d'une part, aux termes de l'art 922, tous les biens dont le *de cujus* a disposé par actes entre-vifs doivent être remis à la masse pour la détermination de la réserve; il n'y a d'exception que pour les immeubles qui ont péri par cas fortuit entre les mains du donataire (art. 855); d'autre part, l'art. 923 porte que la réduction doit se faire en commençant par la dernière donation entre-vifs *et en remontant des dernières aux plus anciennes.* On se récrie contre la dureté de cette solution; mais

(1) Rap. un considérant d'un arrêt de la Cour de cassation du 12 avril 1843, Troplong, *loc. cit.*; Dalloz, dispos. entre-vifs, no 2400.

la position des héritiers à réserve me semble digne de plus de faveur que celle des donataires, car les premiers cherchent à éviter une perte, tandis que les seconds se préoccupent de conserver un gain (1).

Art. 925. Lorsque la valeur des donations entre-vifs excède ou égale la quotité disponible, toutes les dispositions testamentaires sont caduques.

Art. 926. Lorsque les dispositions testamentaires excèdent soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui reste après avoir déduit la valeur des donations entre-vifs, la réduction doit se faire au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers.

Lorsqu'il y a concours d'un légataire universel ou à titre universel et de légataires particuliers avec un héritier à réserve, on commence par rechercher ce que chaque légataire aurait eu, en l'absence d'un héritier réservataire, et la réduction se fait ensuite, au marc le franc, sur chaque legs. (2).

Mais il est à remarquer que si le chiffre des legs particuliers dépassait ou seulement égalait la masse des biens, le légataire universel n'aurait rien à prétendre, car il est obligé d'acquitter tous les legs particuliers, et il ne saurait bénéficier de

(1) Rap. Lebrun, des success., liv. 2, chap. 3, sect. 8, n° 25; Merlin, répert., v° légitime, sect. 8, § 2; Grenier, t. 2, n° 632; Toullier, t. 5, n° 137; Poujol, art. 922, n° 12; Troplong, t. 2, n°s 996 et s.; Dalloz, dispos. entre vifs, n° 1222.

(2) Rap. Grenier, t. 2, n° 662; Toullier, t. 5, n° 160; Marcadé; art. 926, n° 2; Saintespès-Lescot, t. 2, n° 538.

la réduction qui ne peut profiter qu'à l'héritier à réserve. (1).

Il n'y a point à rechercher si les legs résultent d'un ou de plusieurs testaments, car, quelle que soit leur date, ils produisent seulement leur effet au jour du décès.

Il n'y a point d'ailleurs à se préoccuper du caractère des legs; les termes de l'art. 926 ne distinguant pas, la réduction proportionnelle doit atteindre les legs de corps certains aussi bien que les legs de sommes d'argent. (2).

Art. 927. Toutefois, dans le cas où le testateur aurait expressément déclaré que tel legs serait acquitté de préférence aux autres, ce legs ne serait réduit qu'après les autres et seulement si la réserve légale était encore entamée.

A l'exception du cas où le chiffre des legs dépasserait l'actif de la succession (Cass. 7 juillet 1856, I. 2234 § 2), il n'y aurait point lieu, au point de vue de la perception, de prendre l'initiative de la réduction, en matière de libéralités excessives; cette précaution regarde les parties dont il faut avoir le soin de consulter les intentions; la Cour de cassation,

(1) Art. 921; Rap. Delvincourt, t. 2, p. 237, 238 notes; Grenier, t. 2, nº 622; Toullier, t. 5, nº 161; Marcadé, art. 926, nº 3.

(2) Rap. Cass., 11 janvier 1830; 25 novembre 1861, D. P. 61, 1, 457; C. Orléans, 7 avril 1848, D. P. 51, 2, 99; Paris, 23 janvier 1851, D. P. 51, 2, 100; Pau, 24 juin 1862, D. P. 63, 2, 152; Delvincourt, t. 2, p. 350, notes, Duranton, t. 8, nºs 365, 366; Poujol, art. 927, nº 6; Marcadé, art. 926, nº 3; Demolombe, art. 926, nº 559.

comme je l'ai déjà rappelé, se fonde sur ce que les dispositions de la loi qui soumettent à la réduction les libéralités excessives *n'opèrent pas de plein droit*, (10 juillet 1860, I. 2185 § 7).

Art. 924. Si le donataire par préciput, suivant acte entre-vifs, soumis à la réduction, est l'un des héritiers, la loi lui accorde la faculté de retenir sur les biens donnés la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens indisponibles, pourvu qu'ils soient de la même nature.

Art. 928 Le donataire atteint par la réduction doit restituer les fruits de ce qui excède la quotité disponible à compter du jour de l'ouverture de la succession du donateur, si l'action en réduction a eu lieu dans l'année, et, dans le cas contraire, du jour de la demande.

Art. 929. La réduction fait revenir dans les mains du donateur les immeubles francs et quittes de toutes charges, dettes et hypothèques créées par le donataire.

Art. 930. Elle ne peut toutefois s'exercer, vis-à-vis des tiers détenteurs des immeubles aliénés par les donataires, que discussion préalablement faite de leurs biens, et s'ils ne préfèrent représenter en argent la valeur des biens sujets à être restitués. Cette alternative est équitable; la position des tiers dépossédés est déjà assez à plaindre, il ne faut pas l'aggraver, en les obligeant à se dessaisir quand même, des biens qu'ils peuvent avoir améliorés et dont la valeur s'est ainsi accrue. L'action en réduction ou revendication ne peut d'ailleurs être dirigée contre les tiers déten-

teurs que de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, c'est-à-dire en agissant d'abord contre les acquéreurs du dernier donataire, en remontant de la dernière donation aux plus anciennes, et suivant l'ordre de dates des aliénations, en commençant par la plus récente.

Y a-t-il lieu d'exiger le droit de mutation par décès à raison des valeurs que les héritiers à réserve obtiennent par voie de retranchement sur des libéralités excessives? Cette difficulté doit être résolue avec un certain discernement.

Une donation entre-vifs a été faite, avec dispense de rapport, à un successible; le donateur meurt ne laissant pas assez de biens pour suffire à la réserve; on peut dire, que les droits de tous les successibles étaient virtuellement compris dans l'avancement d'hoirie, et, en effet, la remise imposée dans l'espèce au donataire a ce caractère qu'elle est faite par un héritier au profit de ses cohéritiers pour que la valeur restituée soit un élément du partage auquel ils doivent tous concourir (art. 844); dans ce cas, nul droit de mutation n'est exigible.

Mais, quand il s'agit d'une libéralité excessive faite soit à un étranger, soit à un héritier indigne ou renonçant, il n'y a point alors une part héréditaire dont on puisse dire que la donation était une avance anticipée; la diversité du titre sur lequel reposent les vocations du donataire et de l'héritier réservataire semble appeler une solution différente de la précédente; la réduction a pour effet de provoquer le retour dans

le patrimoine du défunt des valeurs qu'il en avait détachées; cette réintégration à la masse engendre une mutation qu'il convient d'assujettir au paiement de l'impôt.

Remarquez que dans l'espèce jugée par la Cour de cassation, le 20 frimaire an 14 (Dalloz, enreg., n° 4040), il s'agissait d'une donation de biens présents et à venir, et que, lors de l'enregistrement du contrat, on avait dû seulement percevoir le droit fixe; la conciliation peut ainsi s'accomplir entre cette décision et la distinction que j'ai faite.

CHAPITRE IV.

Des donations entre-vifs.

SECTION Ire.

De la forme des donations entre-vifs.

Art. 931. Toute donation entre-vifs doit être faite par acte notarié et l'officier public est tenu d'en garder minute, le tout sous peine de nullité; depuis la loi du 21 juin 1843, la présence réelle du second notaire ou des deux témoins est en outre exigée pour la perfection du contrat. La forme solennelle sauvegarde mieux les intérêts des familles que ne le ferait un acte sous seing privé, elle met un frein aux libéralités qui seraient souvent le fruit de la faiblesse ou de la captation; l'obligation de conserver minute

repose sur le caractère d'irrévocabilité attaché par la loi à la donation.

L'authenticité n'est pas seulement un moyen de preuve, c'est encore et surtout une qualité essentielle et constitutive du contrat, une formalité intrinsèque, en l'absence de laquelle il ne pourrait se former.

Tout ce qui tient à la forme de la donation est d'extrême rigueur. Une donation faite par acte sous seing privé est entachée d'une nullité radicale contre laquelle l'exécution volontaire du contrat ne saurait prévaloir (1). Cependant, dans cette hypothèse, l'entrée en possession du donataire permet de réclamer le droit proportionnel ; cette perception contrarie-t-elle, en cette matière, les principes du droit civil? nullement, et ce n'est pas que l'on doive considérer l'entrée en possession comme un fait confirmatif d'un contrat absolument nul ; mais il y a pour l'administration, dans la possession et les circonstances matérielles qui s'y rattachent, un titre justificatif de la perception (2).

Le seul fait de la présentation d'un contrat de donation sous seing privé à la formalité de l'enregistrement, implique, d'ailleurs, renonciation par la partie

(1) Rap. Cass., 7 décembre 1846, Dev. 47, 1, 69 ; 8 novembre 1848, Dev. 48, 1, 684 ; Pothier, introd. au titre 15 de la coutume d'Orléans ; Merlin, répert., v° donation ; Toullier, t. 5, n° 173 ; Troplong, t. 3, n° 1963.

(2) Art. 12 de la loi du 22 frimaire an 7 et 4 de celle du 27 ventôse an 9. Rap. les motifs des arrêts de la Cour de cassation des 21 décembre 1831, 9 août 1836 et 13 décembre 1837, I. 1362, § 9.

à se prévaloir, vis-à-vis du Trésor, de ce vice de forme.

Art. 932. La donation n'engage le donateur et ne produit aucun effet que du jour où elle a été acceptée en *termes exprès*, c'est-à-dire que l'acceptation doit avoir un *cachet solennel.*

La donation peut être acceptée au moment de l'offre, ou, si le donataire est absent, par acte authentique en minute postérieur à l'offre. Elle n'a d'effet, à l'égard du donateur, qu'à partir du jour où l'acceptation lui a été notifiée. La donation se décompose alors en trois éléments distincts; elle subit, pour parvenir à son couronnement, trois transformations successives.

La donation non acceptée n'opère, comme acte imparfait, que le droit fixe de 2 francs. (1).

De ce que le Code parle d'une acceptation formulée en termes exprès, faut-il en conclure que le mot *accepter* soit *sacramentel?* Ce rigorisme n'est point dans l'esprit de la loi, cette expression peut être suppléée par des équivalents; mais du moins faut-il que ces équivalents traduisent clairement l'intention du donataire de profiter de la libéralité, on ne saurait, sous ce rapport, s'écarter de la lettre du Code.

La mention ainsi conçue : le donataire a *déclaré recevoir*, ou celle : le donataire *tient la donation pour agréable*, me paraît suffisante. Lorsqu'une

(1) Lois 22 frim. an 7, art. 68, § 1, no 51, et 18 mai 1850, art. 8, I. 290, no 29.

somme d'argent a été reçue, prise, et comptée par le donataire, qui a déclaré quittancer le donateur, l'ensemble de ces circonstances équivaut à une acceptation expresse (1).

Mais la présence du donataire au contrat et sa signature, corroborées par la formule banale : *Les parties l'ont ainsi voulu et consenti*, seraient, sans nul doute, dépourvues d'efficacité (2).

On comprend difficilement l'exigence de la loi, en présence de la tendance du droit à se dégager du matérialisme des formes ; mais il ne faut pas perdre de vue que le Code est calqué, dans plusieurs endroits, sur l'ancienne législation ; or, les art. 5 et 6 de l'ordonnance du 17 février 1731 exigeaient l'acceptation sacramentelle des donations entre-vifs ordinaires.

La sévérité de cette disposition s'explique par l'éloignement des anciennes coutumes pour les donations et leur désir de prévenir le morcellement des héritages.

L'art. 6 de l'ordonnance de 1731 disposait : « L'ac-
» ceptation sera expresse, sans que les juges puis-
» sent avoir aucun égard aux circonstances dont on
» prétendrait induire une acceptation tacite ou pré-

(1) Rap. C. Grenoble, 6 janvier 1831, D. P. 31, 2, 91 ; Troplong, des Donat., n° 1089.

(2) Rap. C. Bastia, 2 mars 1835, D. P. 35, 2, 57 ; Nancy, 2 février 1838, D. P. 38, 2, 26 ; Rennes, 20 mars 1841, D. P. 41, 2, 253 ; Cass. 27 mars 1839, Dev. 39, 1, 329 ; Grenier, t. 1, n° 57 bis ; Duranton ; t. 8, n° 414 ; Troplong, n° 1088 ; Demolombe sur l'art. 932, n° 123.

» sumée, et ce, quand même le donataire aurait été » présent à l'acte de donation et qu'il l'aurait signé, » ou quand il serait entré en possession des choses » données. » Si le Code n'a point reproduit la dernière partie de cette disposition, c'est qu'il l'a jugé inutile ; l'affirmation de l'orateur du gouvernement ne laisse aucun doute à cet égard. (Fenet, t. 12, p. 544).

Cependant, Toullier, t. 5, n° 189, se fonde sur le silence du Code pour soutenir que la prise de possession de l'objet donné par le donataire, efface le vice résultant du défaut d'acceptation, il invoque l'art. 1338 ainsi concu, *in fine* : « La confirmation, » ratification ou exécution volontaire d'un acte dans » les formes et à l'époque déterminées par la loi, » emporte la renonciation aux moyens et exceptions » que l'on pourrait opposer contre cet acte. » Mais il est facile de répondre par les termes précis et formels de l'art. 1339 dont on conçoit difficilement que Toullier ait pu s'écarter : « Le donateur » ne peut réparer par aucun acte confirmatif les » vices d'une donation entre-vifs ; nulle en la » forme, il faut qu'elle soit refaite en la forme légale. »

Même en adoptant les idées de Toullier, il y aurait lieu de remarquer que la nullité de la donation en l'absence de l'acceptation, introduite dans l'intérêt du donateur, ne saurait être couverte sans le concours de ce dernier, par l'entrée en possession ; ce serait là, en effet, une circonstance purement

matérielle, étrangère aux formes solennelles du droit.

Le donateur aurait-il ainsi cherché à relever le contrat du vice radical dont il est atteint! L'aurait-il même confirmé! Tout cela ne servirait à rien en présence de l'énergique sanction de la loi; par conséquent, le disposant pourrait toujours provoquer le retour entre ses mains de l'objet donné (1).

N'oublions pas, cependant, qu'en matière d'enregistrement la preuve de la prise de possession exercerait une influence décisive sur le droit proportionnel de transmission.

L'acceptation expresse n'est pas exigée pour les libéralités indirectes; en cette matière, l'acceptation peut résulter suffisamment des circonstances (2).

La constitution d'une rente viagère au profit d'un tiers faite conformément à l'art. 1973 du Code n'est autre chose qu'une donation indirecte; la libéralité se présente ici sous la forme d'un contrat à titre onéreux, l'acte contient tout à la fois un contrat de cette nature entre le constituant et le débiteur, puis

(1) Rap. C. Douai, 7 mai 1819, D. P. 20, 2, 53; Rouen, 10 juillet 1824, D. P. 25, 2, 76, Bourges, 30 août 1831, D. P. 32, 2, 89; Bastia, 17 mars 1840, D. P. 41, 2, 191; Bordeaux, 22 mai 1861, D. P. 61, 2, 196; Cass., 6 juin 1821, D. P. 23, 1, 104; 8 janvier 1838, D. P. 38, 1, 306, ce dernier arrêt a statué sur une donation faite avant le Code. Grenier, t. 1, no 57 ter; Delvincourt, t. 2, p. 469, note 3; Duranton, t. 8, no 389; Troplong, t. 3, nos 1090, 1092; Demolombe sur l'art. 932, no 122.

(2) Rap. Cass., 5 novembre 1818, D. A. 5, 522; 27 janvier 1819; D. A. 12, 776; 28 janvier 1837, D. P. 37, 2 21, 25 avril 1853, D. P. 53, 1, 161; C. Toulouse, 19 avril 1832; Merlin, quest., vo stipul. pour autrui; Grenier, t. 1, no 74; Vazeille, art. 932, nos 9 et 10; Poujol, art. 932, no 5; Coin-Delisle, art 932, no 24; Toullier, t. 5; nos 215, 216; Troplong, no 1106; Demolombe, sur l'art. 931, no 91.

une donation du constituant au bénéficiaire de la rente; chacune de ces stipulations donne ouverture au droit qui lui est propre (1).

La stipulation d'une libéralité au profit d'un tiers, comme condition d'une donation faite en faveur d'une autre personne, peut être acceptée même après le décès du disposant. Vainement. l'on opposerait que la mort a rendu impossible le concours des deux volontés, car il ne s'agit pas d'une donation ordinaire. La stipulation dont il s'agit est entraînée dans la donation principale, elle en est une condition accessoire, un accident, une déviation; aucune convention ne se noue, aucune relation directe ne s'établit entre le donateur et le tiers gratifié; si ce dernier comparaît à l'acte, c'est uniquement pour y être le sujet d'une charge (2).

Ces deux libéralités sont si indépendantes l'une de l'autre que le donateur peut révoquer la stipulation accessoire au profit du tiers sans le concours du donataire principal (3).

Si deux donations, l'une principale, l'autre secondaire reçoivent une exécution simultanée, il est dû assurément un droit par le tiers bénéficiaire, mais on ne peut l'exiger que sous la déduction de celui qui est exigible du donataire principal : *non bis in idem*, c'est un axiome fondamental en matière d'impôt.

(1) Rap. Cass., 19 décembre 1822, I. 1187, § 7; 23 décembre 1862 (chambres réunies) et 11 mars 1863, I. 2244, § 4 et 7.

(2) Rap. Pothier; des oblig., n° 73; Delvincourt, t. 2, p, 265, notes; Vazeille, art. 932, n° 10; Duranton, t. 10, n°s 244 et s.; Troplong, n° 1107; Demolombe sur l'art. 931, n° 93.

(3) Cass., 28 décembre 1853, D. P. 54, 1, 35.

(Argument d'analogie de l'avis du Conseil d'Etat, des 2-10 septembre 1808).

Tout autre, remarquez bien, est l'espèce d'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 21 mars 1860 (I. 2174, § 9), sur lequel j'appellerai bientôt l'attention.

Les donations rémunératoires sont-elles soumises à une acceptation expresse? Cette question doit se résoudre à la lumière d'une distinction.

La donation rémunératoire a-t-elle pour cause des services dûment précisés, appréciables en argent, et qui confèrent une action en justice? L'acte n'est point une libéralité, il s'agit d'un contrat intéressé, exempt de la solennité de l'acceptation, et passible du droit auquel sont soumises les transmissions à titre onéreux ; il en serait ainsi de la constitution d'une rente viagère faite par une personne à *son domestique* pour récompenser de longs services. La première condition dont j'ai parlé doit toujours être remplie ; il ne suffirait pas pour la réaliser de parler des *bons et loyaux services rendus par le donataire au donateur ;* cette formule ou toute autre équivalente ne devrait être considérée que comme *une couleur recherchée*, et la convention n'en conserverait pas moins le caractère d'une libéralité (1).

(1) Rap. Cass., 13 vendémiaire, an II, D. P. 1, 1327; 8 mai 1828, 31 janvier 1843, Dalloz, dispos. entre-vifs, nos 1304, 1305; C. Bruxelles, 11 juillet 1810 ; Paris, 12 novembre 1810 ; Rennes, 23 janvier 1811 ; même auteur, nos 1386, 1304, 1305 ; Colmar, 10 décembre 1808, D. P. 1, 1327; 18 juillet 1809, D. P. 1, 1327; Bordeaux, 21 mars 1855, D. P. 35, 2, 158 ; Douai, 4 avril 1843, Dalloz, dispos. entre-vifs, no 1304; Caen, 19 mai 1841, D. P. 41, 2, 252 ; Bordeaux, 7 juin 1841, D. P, 42, 2, 71.

Mais il est des services qui échappent à toute appréciation matérielle et ne sont point susceptibles d'ouvrir une action en justice ; ils imposent seulement une dette de reconnaissance ; le paiement de cette dette constitue dès lors, aux yeux de la loi, une libéralité soumise, nonobstant le dissentiment de Toullier (t. 5, n° 186), à l'acceptation expresse. Posant l'hypothèse d'une libéralité faite par une personne à celle qui lui aurait servi de caution, Ricard (Traité des dispos. condit., n°s 61, 62, 63) s'exprime ainsi : « C'est un de ces services qui ne peu-
» vent produire aucune obligation estimable en ar-
» gent, au delà du dommage que la caution a réel-
» lement souffert ; c'est un secours gratuit que les
» hommes se prêtent réciproquement les uns aux
» autres, de la qualité de ceux qui ne méritent pour
» récompense qu'une simple reconnaissance, qui a
» coutume de se témoigner plutôt par le cœur que
» par la bourse. » (1)

Le droit déterminé pour les donations est dans ce cas exigible ; telle était déjà la règle de perception que d'Argentré traçait (*de laudiniis*, § 47.)

Voici une face de la question que je ne puis laisser dans l'ombre. Il est vrai que le législateur s'est borné à placer, en principe, l'accomplissement des obligations naturelles, sous la sanction élevée de la

(1) Rap. Furgole, sur l'art. 20 de l'ordon. de 1731 ; Grenier, t. 1, n° 188, Delvincourt, t. 2, p. 79, note 7 ; Duranton, t. 8, n° 367, Coin-Delisle, art. 894, n° 20 ; Marcadé, art. 894, n° 2 ; Saintespès-Lescot, n° 597 ; Troplong, n°s 1073 et s.

conscience, mais ces obligations forment titre au profit du créancier par l'aveu du débiteur; leur acquittement ne saurait donc être considéré comme une disposition à titre gratuit. Par exemple, un majeur paie les dettes qu'il a contractées pendant sa minorité; malgré le vice originel de son obligation, il ne serait pas évidemment fondé à répéter le paiement volontaire qu'il aurait fait (art. 1235). Cet acte ne constitue point une libéralité, c'est tout simplement une quittance; la perception doit être réglée en conséquence (1).

Pareillement, la délivrance d'un legs verbal n'implique point donation. La loi civile règle seulement les obligations privées pour l'exécution desquelles elle donne des moyens de coercition matériels; mais, au-dessus de la loi civile, se trouve le droit naturel. En principe, un legs verbal ne crée aucun lien de droit, l'héritier ou le légataire universel n'est donc pas légalement tenu de l'acquitter; mais il est toujours libre d'exécuter une disposition nulle comme si elle était valable; il satisfait, dans ce cas, à une obligation naturelle; exécuteur fidèle de la volonté du défunt, il obéit à un scrupule d'honneur, un pareil acte ne saurait avoir que le caractère d'une simple décharge.

Je viens de raisonner dans une espèce où le paiement du legs verbal ne présente aucune circonstance

(1) Rap. par analogie un arrêt de la Cour de Cassation du 3 août 1814, Dalloz, enreg., n° 3714).

de fraude ; mais s'il est prouvé que la partie a cherché à envelopper une libéralité personnelle du voile d'une délivrance de legs verbal, la perception doit être réglée d'après le taux fixé pour les transmissions entre-vifs à titre gratuit et calculé suivant le degré de parenté existant entre l'héritier et le bénéficiaire du legs prétendu verbal (1).

Voyons comment Ricard développait cette question : « J'augmente ma proposition pour dire qu'elle » doit avoir lieu, non seulement, en cas que l'obli- » gation en vertu de laquelle le donateur était obligé » de délivrer la chose donnée, soit civile et de ri- » gueur, mais même quoiqu'elle *ne soit que natu- » relle ;* car, bien que régulièrement, les obligations » purement naturelles *ne produisent pas d'action en » justice,* néanmoins lorsqu'une fois elles ont été » reconnues, et que celui qui en était tenu, les a » acquittées, *elles deviennent civilement obligatoires ;* » de sorte que celui, qui en a reçu le payement, » ne peut être tenu de rendre ce qu'il a touché, » comme il pourrait être tenu, s'il avait reçu une » chose, qui ne lui aurait pas été absolument » due. (Des dispos. condit., traité 2, chap. 3, » n° 60). »

Plaçons-nous maintenant au point de vue d'une obligation morale : Une personne constitue par acte

(1) Rap. Cass. 3 août 1814; 26 janvier 1829 D. A. 5, 497 ; 15 février 1854, D. P. 54, 1, 51; 19 décembre 1860 ; D. P. 61, 1, 17; C. Paris, 16 février 1860, D. P. 60, 5, 122 et pour les motifs ; Toulouse, 16 janvier 1843; D. P 43, 2, 94.

sous-seing privé une pension viagère à sa sœur naturelle dans l'indigence. Quel est le caractère de cette constitution? implique-t-elle donation ou bien n'est-elle que le simple accomplissement d'un devoir moral? Dans le premier cas, l'acte sera nul pour vice de forme; dans le second, la validité de la convention est indépendante de la forme authentique.

Dans l'espèce, il est vrai, l'obligation de fournir des aliments n'est point de stricte rigueur comme en ligne directe, elle ne peut se résoudre en une action en justice, le lien de droit manque vis-à-vis du donateur; mais la constitution est dictée par un sentiment de délicatesse. Il ne s'agit donc, au cas dont nous nous occupons, que de l'exécution d'un devoir moral (1).

Quelle que soit, au point de vue du droit, la valeur de cette solution contredite d'ailleurs par d'éminents auteurs (2), il est difficilement admissible qu'un pareil acte puisse échapper au droit de donation; il importe donc aussi, sous le rapport de la perception, de distinguer entre *l'obligation morale et l'obligation naturelle.*

La donation mutuelle ne doit pas être confondue avec l'échange; dans l'échange, le mobile de la convention c'est l'intérêt : *do ut des*; les parties sont mues

(1) Rap. C. Douai, 6 mai 1825, D. P. 25, 2, 7 : Cass. 22 août 1826, D. P. 27, 1, 17; Poujol, art. 1235, nº 8; Duranton, t. 10, nos 54 et s.; Troplong, des Donat, t. 3, nº 1075; Demolombe, sur l'art. 931, nº 38.

(2) Rap. Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 3, p. 343; même auteur, édit. édit. Aubry et Rau, t. 3, p. 3.

par une pensée de spéculation ou simplement de convenance; dans la donation mutuelle, l'abandon porte le cachet d'une généreuse spontanéité, *nullo jure cogente*; il est désintéressé de part et d'autre, on ne se dépouille pas pour se procurer un avantage à soi-même, mais pour en concéder un à l'autre partie. Toutefois, comme les replis de la pensée sont impénétrables, il ne paraît pas permis, malgré le dissentiment de Lebrun (du don mutuel chap. 1er), de s'élever contre la qualification de donation attribuée par les parties à la disposition, si les stipulations particulières de l'acte et les circonstances de la cause n'impliquent pas l'existence d'une opération à titre onéreux; c'est donc alors le droit de donation qu'il convient de percevoir (1). Les auteurs signalent comme faisant présumer un échange la circonstance que l'abandon respectif doit produire un effet actuel pour chacune des parties; tandis qu'en présence d'une condition de survie la convention tiendrait plutôt d'une libéralité (2).

La remise de dette est un mode particulier de libéralité qui n'est assujetti à aucune forme spéciale, elle consiste dans l'extinction d'un droit et non dans la transmission de biens que suppose la donation entre-vifs ordinaire, elle peut être acceptée de toute manière, soit expressément soit tacitement.

(1) Rap. Pothier, de la vente, nº 619; le nouveau Denisart, vº donation mutuelle, § 1, nº 3; Troplong, des donat. nº 1394.

(2) Rap. le nouveau Denisart, loc. cit., nºs 3, 6, 27; Merlin, question de dr., vº donation, § 1, et vº mutation; § 3, Toullier, t. 5, nºs 306, 307.

« Attendu que, d'après l'art. 1282 du Code » civil, la remise de la dette n'est assujettie à au- » cune formalité, qu'elle peut donc être simple ou » conditionnelle, directe, ou par intermédiaire. (Cass., » 2 avril 1823, D. A. 10, 212). » (1)

La remise de la dette pure et simple est sans doute l'instrument d'une volonté bienfaisante; car, dans ce cas, la libération du débiteur est la cause aussi bien que l'effet de l'acte. Cependant, si le créancier agit avec l'intention de donner, *animo donandi*, la convention procède d'une libéralité ostensible. Pour se représenter l'existence d'une donation, il faut alors admettre fictivement que la somme est rentrée dans les mains du créancier, lequel s'en est ensuite dessaisi. Mais comment distinguer deux espèces si voisines l'une de l'autre? Cette distinction est également très-importante, au point de vue de l'enregistrement, à cause de la différence des droits à percevoir. Il est difficile de tracer une règle absolue d'appréciation; la position respective des parties, les liens qui les unissent, le sentiment surtout sous l'empire duquel paraît s'être développée l'action du créancier, telles sont les circonstances dont il faut tenir compte pour donner à la remise de la dette sa véritable couleur.

(1) Rap. Cass., 11 novembre 1806, D. A. 10, 752; 2 janvier 1843; D. P. 43, 1, 54; 23 juin 1862, Gazette de Tribunaux des 24, 25 juin 1862; 2 avril 1862, D. P. 64, 1, 454; C. Caen, 3 mai 1826, D. P. 33, 2, 132; Orléans, 21 février 1852, D. P. 53, 2, 63; Duranton, t. 12, p. 450, Toullier, t. 7, nos 322, 323; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 428 note 7; Troplong, des Donat., no 1076; Demolombe, sur l'art. 931, no 89.

Nulle difficulté d'appréciation ne surgirait, si un enfant venait à rembourser à ses auteurs la dot qu'ils lui auraient payée. Toute quittance présuppose l'existence d'une dette, le paiement produit alors l'effet d'un acte libératoire; mais, dans l'hypothèse dont il s'agit, comment pourrait-il en être ainsi? S'il existe un donataire, il n'y a point d'héritier puisque les successions ne sont pas ouvertes; par suite, l'obligation du rapport n'est pas encore née; bien plus, elle ne prendrait même jamais naissance, si l'enfant doté restait seul héritier à l'époque du décès de ses auteurs, ou, si renonçant à leurs successions pour conserver la libéralité, il laissait la réserve intacte (art. 843, 845, 850, 857). Dans l'espèce, le donataire ne devait rien à ses père et mère, le remboursement qu'il effectue entre leurs mains n'est provoqué par aucun lien de droit; cet acte éminemment volontaire constitue dès lors une transmission à titre gratuit passible du droit de donation.

Les constitutions de pension alimentaire, en ligne directe descendante et ascendante (art. 205, 207), excluent toute idée de libéralité, parce qu'elles sont civilement obligatoires; aussi, elles échappent à la perception du droit de donation; mais, il ne faut pas le perdre de vue, la pension alimentaire ne se justifie que si elle est faite au profit d'une personne qui se trouve réellement *dans le besoin*; quand cette condition manque et sur ce point il est impossible de rien concéder, l'acte est pour la forme comme comme pour le fond une véritable libéralité, il donne

ouverture à la perception du droit proportionnel de donation.

Il se peut que l'enfant soit en position de se procurer des aliments par sa carrière, sa profession ou même seulement son éducation ; alors, la dette alimentaire cesse ; pour l'administration, la règle de perception est la même. (1).

Une autre considération également très-importante doit se présenter à l'esprit, lorsqu'il s'agit d'apprécier la véritable nature des conventions de l'espèce : je veux parler de la considération de la personne qui s'oblige à servir la pension alimentaire ; l'auteur de la constitution n'est-il point, en première ligne, tenu à la faire ? C'est ce qui peut arriver si un père constitue une pension alimentaire à sa fille, sur le point de se marier ou sous puissance de mari ; la question se présente alors sous un aspect particulier ; le débiteur de la pension est tout d'abord le mari (art. 214) ; du moment que, sans motif plausible, il laisse à un autre le soin de remplir le devoir que la loi lui impose, la constitution de pension implique une initiative à laquelle on doit

(1) Rap. C. Nîmes, 20 août 1807, D. P. 1, 102 ; Trèves, 13 août 1810, D. A. 1, 336 ; Paris, 13 avril 1833 ; D. P. 33, 2, 131, Bordeaux, 21 mai 1835, D. P. 35, 2, 135 ; Bordeaux, 10 janvier 1843, D. P. 43, 2, 151 ; Pau, 15 décembre 1852, D. P. 53, 2, 151 ; Montpellier, 7 décembre 1843, D. P. 44, 2, 122 ; Bordeaux, 5 août 1847 ; D. P. 48 ; 2, 97 ; Bordeaux, 5 janvier 1848, D. P. 48, 2, 98 ; Paris, 18 janvier 1862, D. P. 62, 2159 ; Cass. 13 mars 1813, D. P. 13, 1, 314 ; 8 juillet 1850 ; D. P. 50, 1, 224, 7 juillet 1863 ; D. P. 63, 1, 400 ; Vazeille, v° mariage, t. 2, n° 486 ; Duranton, t. 2, n° 412.

nécessairement reconnaître le caractère d'une libéralité ; cette espèce se prête d'autant mieux à la perception du droit de donation que l'art. 204 refuse à l'enfant toute action contre ses père et mère pour un établissement par mariage, ou autrement : c'est l'application de la maxime du droit coutumier : *ne dote qui ne veut.*

Le Code consacre l'obligation alimentaire entre les gendres et belles-filles, leurs beaux-pères et belles-mères ; mais cette obligation disparaît :

1° Lorsque *la belle-mère* a convolé en secondes noces (art. 206). Il faut remarquer que la belle-mère qui se remarie ne cesse point d'être débitrice de la dette d'aliments, malgré l'extinction de sa créance de même nature vis-à-vis de son *gendre* ; c'est là une exception au principe de réciprocité qui domine la matière.

2° Lorsque celui des époux qui produisait l'alliance, et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés (art. précité). Ainsi, la dette alimentaire survit à la dissolution du mariage ; elle s'éteint seulement, après que la mort des enfants communs est venue pour toujours rompre le lien que leur présence entretenait.

L'absence de la dette alimentaire détermine naturellement l'exigibilité du droit de donation ; son existence, celle du droit de bail à nourriture à durée limitée 20c pour 100. (D. M. F. 12 septembre 1809 ; I. 450).

Le mot *belle-mère*, employé par l'art. 206, ne s'en-

tend pas de la seconde femme du père qui ne pourrait recevoir des aliments de la part de l'enfant du premier lit, sans que cette constitution offrît le caractère d'une véritable libéralité passible du droit de donation (I. 1446, § 9).

Les aliments sont dus par le père à son enfant naturel reconnu ; ce point ne peut faire l'objet d'un doute; en pareil cas, la constitution de pension alimentaire n'est passible que du droit de bail à nourriture. (1).

Des aliments sont-ils dus par l'aïeul à l'enfant naturel ? L'obligation alimentaire est un corollaire, un effet de la successibilité ; or, la loi n'a établi aucun rapport de parenté entre l'enfant naturel et l'aïeul (art. 756); donc, aucune créance d'aliments ne saurait exister dans l'espèce. (2). Il faut en conclure que la constitution alimentaire faite à l'enfant naturel par l'aïeul donnerait ouverture au droit de donation suivant le taux fixé pour les transmissions entre-vifs à titre gratuit entre personnes non parentes.

La Cour de cassation a jugé que la constitution faite par des enfants au profit de leur mère, comme condition d'une donation émanée de cette dernière, n'avait point le caractère *d'une dette alimentaire*. (25 janvier 1841, D. P. 42, 1, 385).

(1) Rap. C. Agen, 16 frimaire an 14, D. A., 11, 489, n° 3; Toulouse, 25 juillet 1863, D. P., 63, 2, 140; Demante, Cours analyt., t. 1, n° 238; Marcadé, art. 203, n° 3; Demolombe, t. 4, n° 16; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, § 130, n° 2; Dalloz, Jurisp. gén. v° Mariage, n° 618.

(2) Rap. Chabot, t. 2, p. 148; Delvincourt, t. 2, p. 22; note 2; Duranton, t. 6, n° 268; Demolombe, t. 4, n° 20.

Quel est le sens de ces derniers mots de l'art. 932 : la donation n'a d'effet, *à l'égard du donateur*, que du jour de la notification de l'acceptation ?

MM. Duranton, t. 8, n° 420; Toullier, t. 5, n° 212; Guilhon, n° 491; Vazeille, art. 932, n° 3; Zachariæ, t. 5, p. 37 et s., enseignent que la notification est indispensable pour former le contrat; au contraire, MM. Demante, Thémis, t. 7, p. 380; Grenier, t. 1, n° 381 bis; Coin-Delisle sur l'art. 932, n°s 13 et s.; Marcadé sur l'art. 932, n° 5; Saintespès-Lescot; t. 3, n° 620, Demolombe, même art. n°s 139 et s., ne considèrent pas la notification comme une formalité substantielle de la transmission, ils ne lui reconnaissent qu'une vertu purement conservatoire; à leurs yeux, l'acceptation est le véritable principe du contrat. Cette seconde opinion me semble justifiée par l'examen attentif des termes restrictifs du second alinéa de l'art. 932, rapprochés du texte absolu du premier alinéa; elle acquiert une force invincible, si l'on remarque que la formule de notre article a été adoptée seulement après plusieurs remaniements successifs de rédaction (Fenet; t. 12, p. 353, 450).

Le contrat de donation se montre alors sous un tour original, il revêt une physionomie complexe : le donataire devient propriétaire au moment de l'acceptation, mais sous la condition résolutoire des dispositions que l'auteur de la libéralité peut faire dans l'intervalle de l'acceptation à la notification, car jusqu'à l'accomplissement de cette formalité le do-

nateur se croit toujours propriétaire de l'objet donné.

Cela posé, examinons si la notification peut être valablement faite aux héritiers du donateur; la négative ne me paraît point douteuse. Le Code limite l'efficacité de la notification à la personne même du donateur, il reconnaît par là implicitement l'invalidité de cette formalité quand on l'accomplit vis-à-vis des héritiers; il faut que le donateur persévère jusqu'au bout dans ses premières intentions; son décès a brisé les rapports civils que la donation avait commencé à créer, ses héritiers ne peuvent les rétablir; il ne leur appartient pas de mettre leur volonté au lieu et place de celle qui aurait pu se manifester par la révocation du contrat, si elle ne s'était pas éteinte. Quand l'art. 938 rattache la transmission des biens donnés à la circonstance de l'acceptation, il fait évidemment allusion à une acceptation, qui se produit dans des conditions légales, et dès lors présupposant une notification faite avant le décès du donateur. (1).

Du moment où le contrat est à l'égard du donataire définitivement formé par l'acceptation, il en résulte que la donation peut être régulièrement notifiée au donateur par les héritiers du donataire décédé; cela est de toute évidence. En effet, en

(1) Rap. C. Besançon, 2 mai 1860, D. P., 60, 2, 195; Cass 16 novembre 1861, Dev., 62, 1, 89; Grenier, t. 1, n° 58 et 198 bis; Duranton, t. 8, n° 420; Coin-Delisle, art. 932, n° 15; Marcadé, art. 932, n° 6; Demante, Thémis, t. 7, p. 380; Troplong, t. 3, n° 1102; Demolombe; sur l'art. 932, n° 149.

présence d'un lien de droit préexistant, il n'y a lieu de voir dans la notification qu'une formalité accessoire nécessaire pour consolider le contrat. (1).

En principe et à la rigueur, l'exigibilité du droit proportionnel de donation est acquise, abstraction faite de la notification, au moment de l'acceptation, élément générateur de la transmission; mais dans la pratique, cette règle de perception se trouve mitigée par une équitable compensation. Si la donation venait à être révoquée, avant d'avoir été notifiée, il appartiendrait à l'administration, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, de faire restituer une perception désormais dépourvue d'objet. C'est ce qui a lieu, mais à un autre point de vue, en matière de contrat de mariage; le mariage est subordonné à la condition suspensive de la célébration; cependant on perçoit tout d'abord, sauf à restituer si la condition ne se réalise pas; seulement, dans l'espèce, et j'insiste sur cette nuance essentielle à saisir, l'exercice du droit de révoquer n'opère point de la même façon, il est résolutoire et non suspensif du contrat.

La notification est le *trait d'union* nécessaire entre deux volontés qui n'étaient point respectivement connues, dès lors si le donataire se désiste de son acceptation, il peut révoquer son désistement tant qu'il n'a pas été notifié au donateur (2).

(1) Grenier, n° 381 bis; Coin-Delisle, art. 932, n° 15; Marcadé, art. 932, n° 6; Zachariæ, Aubry et Rau, t. 5, p. 453, note 5; Troplong, n° 1104; Demolombe, n° 142.

(2) Cass. 14 juin 1843, D. P., 44, 1, 135.

Le donateur meurt-il avant la notification de l'acceptation, il n'était point dessaisi, les biens donnés doivent être compris dans la déclaration de sa succession.

Au contraire, le donataire vient-il à décéder après l'acceptation, ses héritiers sont tenus de déclarer l'objet de la libéralité qui s'est trouvé dans le patrimoine de leur auteur, parce qu'ils ont qualité pour faire la notification, pourvu toutefois que le donateur ne soit pas devenu incapable (1).

La capacité du donateur est exigée au moment de l'offre, de l'acceptation et de sa notification; celle du donataire, lors de la seconde formalité seulement.

Art. 933. Si le donataire est majeur, il doit accepter la libéralité offerte personnellement ou par l'intermédiaire d'un mandataire porteur d'une procuration authentique pour accepter, soit générale, soit spéciale. L'expédition de la procuration doit rester annexée à la minute de la donation ou à celle de l'acceptation, si elle a eu lieu par acte séparé.

Une procuration en brevet serait-elle suffisante? Dans le sens de l'affirmative, on peut dire qu'une procuration en brevet qui reste annexée à la minute du contrat de donation offre les mêmes garanties que si l'acte avait été reçu en minute; mais cette solution ne me paraît pas pouvoir se concilier, avec la formule aussi claire que précise de

(1) Rap. Toullier, t. 5, nº 213; Vazeille, art. 932, nº 4; Coin-Delisle, art. 932, nº 16; Troplong, nº 1102; Zachariæ, Aubry et Rau, t. 5, p. 452; Demolombe, art. 932, nº 150.

l'art 933 : *une expédition de la procuration*, porte cet article, doit être annexée à la minute de la donation; donc, une procuration en brevet ne remplirait pas le vœu de la loi; il ne faut pas oublier que nous raisonnons sur une matière où toutes les formalités prescrites sont de rigueur, où rien n'est facultatif. Le Code, il est vrai, ne dit pas l'expédition du mandat doit être annexée, *sous peine de nullité*; mais l'omission de cette sanction est complètement insignifiante; en effet, une procuration sous-seing privé entraînerait incontestablement la nullité de l'acceptation et cependant la loi ne le dit point (1).

L'acceptation est un acte éminemment personnel; elle doit être faite par le bénéficiaire de la libéralité et par lui seul, elle ne saurait l'être par ses héritiers ni même par ses créanciers de son vivant; conséquemment, si le donataire meurt avant d'avoir accepté, le don devient caduc, il ne peut y avoir sur ce point aucune espèce de doute (2).

Art. 934. La femme mariée ne peut accepter une donation, sans le consentement de son mari, ou, à son défaut, sans l'autorisation de la justice; même mineure, elle n'a pas besoin de l'autorisation de ses ascendants pour accepter une donation de son mari (3).

Art. 935. La donation offerte à un mineur non

(1) Rap. Duranton, t. 8, nº 431; Marcadé, art. 933, nº 1; Mourlon, Répét. écrit., t. 2, p. 325; Troplong, t. 3, nº 1113.

(2) Cass., 16 novembre 1836, Dev., 36, 1, 900; Furgole, quest. 7, nº 1; Toullier, t. 5, nº 211; Troplong, t. 3, nº 1100; Demolombe, sur l'art. 933, nº 155.

(3) C. Douai, 6 août 1823, Sirey, 27, 2, 265.

émancipé ou à un interdit doit être acceptée par son tuteur avec l'autorisation du conseil de famille.

Le mineur émancipé a qualité pour accepter une donation, avec la seule assistance de son curateur.

Les père et mère du mineur émancipé ou non émancipé, et les autres ascendants même du vivant du père et mère, quoiqu'ils ne soient ni les tuteurs ni les curateurs du mineur, ont le droit d'accepter pour son compte, sans le concours du conseil de famille (1).

Il est, sans doute, nécessaire dans l'espèce, de suivre, la filière de la parenté, c'est-à-dire, pour me servir d'une expression familière, qu'on ne peut pas sauter un degré ; cependant, en présence du refus des père et mère, les ascendants du second degré ont le droit d'accepter la libéralité faite au mineur. Sagement prévoyante, la loi a ainsi multiplié les précautions propres à garantir la fortune de l'incapable. (2).

La mère a qualité pour accepter, sans l'autorisation du père, la donation offerte à son fils mineur ou interdit. L'on objecte que l'enfant sera peut-être le canal à l'aide duquel des libéralités de source suspecte remonteront vers la mère ; malgré cette circonstance très-rare d'ailleurs, l'initiative de la

(1) Rap. C. Bruxelles, 20 mars 1811, D. P. 12, 2, 10 ; Nîmes, 10 avril 1847, D. P. 48, 2, 102; Cass., 25 juin 1812, D. P. 12, 1, 465; Merlin, répert., vo mineur, § 7, no 3 ; Grenier, no 156; Delvincourt, t. 2, p. 262 ; Toullier, t. 5, no 197; Duranton, t. 8, no 441 ; Troplong, t. 3, no 1125; Demolombe, sur l'art. 935, no 182.

(2) Rap. Demante, t. 4, nos 74 bis, 5 ; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. 5, p. 439 ; Demolombe, sur l'art. 935, no 188.

femme ne doit pas être enchaînée. Que l'on se reporte à l'ordonnance de 1731, type du droit nouveau sur la matière, son art. 7 accordait le droit d'accepter au père ou à la mère ; l'article du Code est la reproduction à peu près textuelle de l'ancienne disposition. Dans ce cas, la mère est, suivant le vœu de la loi, instituée mandataire de son fils ; or, l'accomplissement d'un mandat est indépendant de l'autorisation du mari (art. 1990). Rien n'est plus équitable que cette prérogative fondée sur les liens du sang et de l'affection, qui ne porte d'ailleurs aucune atteinte à la puissance maritale, car, en acceptant pour son enfant mineur ou interdit, la femme ne s'oblige pas personnellement. (1).

Le tuteur ne peut accepter au nom de son pupille le don qu'il lui fait lui-même ; il ne saurait évidemment être tout à la fois l'auteur du contrat et le procureur légal du mineur ; ces deux situations sont incompatibles. Dans ce cas, la donation doit être acceptée avec l'autorisation du conseil de famille, soit par le subrogé tuteur, soit par un tuteur *ad hoc* nommé par le conseil de famille (2).

(1) Rap. Cass., 12 avril 1832, D. P. 32, 1, 162; Pothier, de la puissance maritale, no 49 et sur Orléans, no 34 ; Furgole, sur les art. 7 et 9 de l'ordon. 1731 ; Toullier, t. 5, no 198 ; Delvincourt, t. 2, p. 262 ; Duranton, t. 8, no 458 ; Troplong, no 1129 ; Demolombe, sur l'art. 935, no 189.

(2) Art. 420, 936 ; Rap. Cass., 11 juin 1816, D. P. 16, 1, 432 ; C. Riom, 14 août 1829, D. P. 32, 2, 76 ; Grenoble, 14 juillet 1836, D. P. 37, 2, 157 ; Rouen, 27 février 1852, D. P. 53, 2, 36 ; Caen, 8 mai 1854, D. P. 54, 2, 241 ; Ricard, 1re partie, no 859 ; Furgole, sur l'art. 7 de l'ordon. de 1731 ; Merlin, répert., vo mineur, § 7 ; Grenier, nos 61 bis et 65 ; Toullier, t. 5, no 202 ; Duranton, 443, Delvincourt, t. 2, p. 473, note 4 ; Troplong, no 1133 ; Demolombe, sur l'art. 735, no 197.

Il y a identité de solution dans le cas où il s'agit d'une libéralité offerte à un mineur émancipé par son curateur. (1).

La donation faite à l'enfant naturel reconnu doit être acceptée par ses père et mère, mais non par les ascendants de ses auteurs à la personne desquels il n'est rattaché par nul lien de parenté ; en l'absence des père et mère, le mandat d'accepter serait dévolu à un curateur *ad hoc*. (2).

Les père, mère et autres ascendants, ont qualité pour accepter au nom de leur enfant conçu au moment de la donation. (3).

Art. 936. Le sourd-muet qui sait écrire peut accepter une donation lui-même ou par un mandataire ; s'il ne sait pas écrire, l'initiative de l'acceptation rentre dans les attributions d'un curateur *ad hoc*. Cependant, grâce à ce précieux alphabet du geste, interprète rapide et sûr de la pensée, le sourd-muet conquiert les droits dont la nature l'avait deshérité ; investi de la faculté de transmettre aux autres l'expression de sa volonté, il peut, bien qu'illétré, faire une donation valable (Cass. 30 janvier 1844, D. P. 44, 1, 49); mais, pourquoi lui refuser, dans le même cas, la capacité d'accepter lui-même un don? Je ne sais ; sans doute, il a paru qu'on est trop

(1) C. Bruxelles, 26 janvier 1850, D. P. 53, 5, 168.

(2) Rap. Furgole sur l'art. 7, de l'ordon., Grenier, t. 1, nos 67, 68 ; Toullier, t. 5, no 199 ; Delvincourt, t. 2, p. 262 ; Duranton, t. 8, no 440 ; Troplong, no 1131, Demolombe, sur l'art. 935, nos 393 et s.

(3) Grenier, t. 1, no 69 ; Toullier, t. 5, no 197 ; Troplong, no 1133; Demolombe, *loc. cit.*, no 200.

porté à se faire illusion sur les charges parfois attachées aux libéralités. Quoiqu'il en soit, le texte du Code est formel, il n'est pas permis de s'en écarter.

L'individu, pourvu d'un conseil judiciaire, a qualité pour accepter seul la donation qui lui est faite. (1).

Art. 937. Les hospices, les pauvres d'une commune, les établissements publics, sont des personnes morales qui ne peuvent accepter une libéralité que par l'intermédiaire de leurs administrateurs et avec le concours de l'autorisation du Gouvernement.

Depuis l'arrêté du 4 pluviôse an 12 et la loi du 8 avril 1851, sur les hospices, l'ordonnance du 2 avril 1817, art. 1, sur les établissements religieux; la loi du 18 juillet 1837, art. 48, le décret de décentralisation administrative du 25 mars 1852 et l'avis du Conseil d'Etat du 25 décembre 1855, sur les communes, le droit d'autoriser l'acceptation des donations appartient dans certains cas aux fonctionnaires délégués; mais, si des contestations s'élèvent du côté de la famille, le Gouvernement reprend la haute main en ce qui touche l'autorisation.

Aux termes de l'art. 48 de la loi du 18 juillet 1837, le maire, en vertu de la délibération du conseil municipal, et, aux termes de l'art. 11 de la loi des 7-13 août 1851, le président de la commission des hospices et hôpitaux, en vertu de la délibération de la commission administrative, sont autorisés à pro-

(1) Rap. Toullier, t. 5, n 195, Poujol, art. 935, n° 4; Coin-Delisle, art. 935, n° 4; Demolombe, art. 935, n° 175 bis.

céder à une acceptation provisoire des dons et legs faits aux communes ou aux établissements de charité. Cette acceptation au jour de laquelle rétroagit le décret ou l'arrêté d'autorisation constitue une mesure conservatoire d'une grande importance ; elle tend, en effet, à prévenir la caducité qu'entraînerait, avant l'autorisation, la mort du disposant ou seulement la révocation des dons ou legs. Dès que l'acceptation provisoire des dons a été portée à la connaissance du donateur par la voie régulière de la notification, ce dernier est irrévocablement lié.

Il serait à désirer que la latitude acordée aux personnes morales dont je viens de parler fût étendue à tous les établissements publics ou religieux légalement autorisés.

L'exposé de ces principes conduit facilement aux règles de perception applicables à la matière. Quelles que soient les modifications que l'on pourrait introduire dans l'échelle des tarifs, il y aurait lieu de liquider les droits de transmission entre-vifs à titre gratuit et ceux de mutation par décès, d'après les taux en vigueur au moment soit de l'acceptation provisoire, soit du décès du testateur. (1)

L'acceptation faite en dehors des formes légales par la femme mariée reste sans valeur ; elle ne saurait imprimer au contrat le sceau de la perfection, elle le laisse incomplet, c'est un fait accidentel privé de tout effet civil ; la nullité est opposable non-seulement par la femme, mais encore par le donateur.

(1) Rap., pour le dernier cas, Cass., 14 février 1839, I. 1484.

Telle était, en pareil cas, la sanction attachée par l'ordonnance de 1731 à l'acceptation imparfaite de la donation, et tout porte à croire qu'elle a dû pénétrer dans le Code calqué, en ce point, sur l'art. 9 de ladite ordonnance.

« Dans les actes, disait Ricard, des Donat., par-
» tie 1re, chap. 4, pour lesquels la loi requiert une
» *solennité exacte;* elle requiert par la même rai-
» son une *habileté* dans toutes les personnes dont
» le consentement est nécessaire. »

Les travaux préparatoires du Code jettent également une vive lumière sur cette matière; le tribun Jaubert s'exprimait ainsi : « L'acceptation qui ne lie-
» rait pas le donataire ne saurait engager le dona-
» teur. Ainsi, il est naturel que la femme mariée
» ne puisse accepter sans le consentement de son
» mari ou l'autorisation de la justice, que l'autori-
» sation du Gouvernement doive précéder l'accep-
» tation des administrations des communes ou des
» hospices; que la donation faite à un mineur ne
» soit acceptée que par son tuteur ou par un de
» ses ascendants, etc. » (Fenet, t. 12, p. 596).

Ces paroles ne sont-elles point une consécration énergique des principes déjà proclamés avant le droit nouveau? (1)

Concluons, dès lors, que la donation acceptée

(1) Rap. C. Toulouse, 27 janvier 1830, D. P. 30, 2, 239; Limoges, 15 avril 1836, Dev. 36, 2, 241; Grenier, t. 1, no 61 bis; Merlin, répert., vo donat.; Delvincourt, t. 2, p. 268; Coin-Delisle, art. 935, nos 20 et s.; Troplong, des donat., no 1118.

sans les formes légales par la femme mariée ne saurait engendrer qu'un droit fixe d'enregistrement (1).

L'acceptation irrégulièrement faite par le mineur non émancipé est comme pour la femme mariée atteinte d'une nullité absolue.

L'un des esprits les plus distingués de l'ancienne magistrature, d'Aguesseau, qui nous a légué de si belles instructions sur la législation de son temps, développait cette pensée dans son commentaire sur l'art. 7 de l'ordonnance de 1731 (lettre 290e); notre Code, je n'en puis douter, a pris une empreinte profonde de cette disposition législative de nos pères.

L'argument contraire, tiré des art. 225 et 1125, n'est point d'un grand poids, dans l'espèce; car ces articles, statuant pour les conventions en général, ne sauraient, par suite, déroger à une règle spéciale, et cette règle, nous la trouvons implicitement écrite dans l'art. 938, conçu en ces termes : la donation *dûment acceptée* sera parfaite par le seul consentement des parties; je n'ai pas besoin d'insister de nouveau sur la valeur juridique de cette expression, *dûment acceptée*, et sur les conséquences que l'on doit en tirer (2).

(1) Rap. Cass., 1er août 1836; Dalloz, enreg., no 3703.

(2) Rap. C. Riom, 14 août 1829, D. P. 32, 2, 76; Grenoble, 14 juillet 1836; D. P. 37, 2, 157; Rouen, 27 février 1852, D. P. 53, 2, 26; Caen, 8 mai 1854, D. P. 54, 2, 241; Cass., 11 juin 1816, D. P. 16, 1, 432. Dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait d'une donation faite sous l'empire de l'ord. de 1731. Ricard, des donat., part. 1re, no 844 et s.; Furgole sur l'art. 7 de l'ord. de 1731; Merlin, répert., vo mineur, § 7; cet auteur avait d'abord professé l'avis opposé dans sa quest. 2; Grenier, t. 1, no 6 bis; Delvincourt, t. 2, p. 268; Coin-Delisle, art. 935, nos 20 et s.; Troplong, no 1125.

La tutelle dont la loi environne, dans cette circonstance, la femme mariée et le mineur, est une mesure de prudence nécessaire pour sauvegarder, selon les cas, leurs propres intérêts, les bonnes mœurs et les droits de la puissance maritale. Il convient, en effet, d'une part, que le mari soit tenu au courant de toutes les libéralités faites à sa femme et des causes qui les provoquent; d'un autre côté, la donation n'est pas toujours un contrat absolument gratuit, elle impose quelquefois des charges, elle peut créer des obligations; les avantages et les inconvénients, s'il y en a, doivent être sérieusement pesés; il importe de confier cette mission à une personne éclairée.

Si la donation est faite à deux personnes dont une seule est présente au contrat, son acceptation n'a de valeur que pour sa part dans l'objet donné (1).

Cependant, il convient de déroger à cette règle, quand la libéralité se présente sous la forme d'une transmission conjointe, faite en conformité des art. 1045, 1046. Dans ce cas, le seul donataire acceptant acquiert un droit de propriété sur la chose entière, mais, bien entendu, à charge de faire plus tard compte à ses codonataires de leurs parts, si leur acceptation se produit régulièrement. Tel serait le cas d'un immeuble donné successivement à deux

(1) Rap. Furgole, quest. 1, nos 5, 8 et 21; Troplong, no 1094; Demolombe sur l'art. 933, no 157.

personnes dans le même acte, mais par deux membres de phrase détachés (1).

L'acceptation d'une donation par un tiers qui se porte fort pour le donataire ne saurait produire aucun effet légal. En effet, la donation est un contrat solennel que la loi assujettit à un ensemble de formalités rigoureuses; en l'absence de l'une d'elles, le contrat ne se forme pas, il est l'objet d'une nullité radicale que rien n'a le pouvoir d'effacer. Telle était la règle posée par l'ordon. de 1731, dont l'art. 5 était ainsi conçu : « Et en cas qu'elle eût été accep-
» tée par une personne qui aurait déclaré se porter
» fort pour le donataire absent, ladite donation
» n'aura d'effet que du jour de la ratification que
» ledit donataire en aura faite par l'acte passé par
» devant notaire; duquel acte il restera minute. »

Mais cette ratification d'une acceptation irrégulière constitue, en réalité, une acceptation nouvelle; voilà, sous quel point de vue, il est vrai de dire qu'une acceptation imparfaite n'est point susceptible d'être ratifiée (2).

La ratification cesserait d'être une formalité utile après le décès du donateur (3).

Puisque la ratification est le véritable titre de la

(1) Rap. C. Bruxelles, 26 novembre 1833, D. P. 1, 1328; Ricard, des donat., 1re part., nos 871 et 872; Furgole, quest. 1, no 21; Troplong, no 1095; Demolombe, *loc. cit.*, no 157.

(2) Rap. C. Liège, 23 janvier 1810, Dev. 3, 2, 1931; Paris, 21 décembre 1812, Sirey, 13, 2, 260; Cass., 4 juillet 1848, Dev. 48, 1, 710; Grenier, t. 1, no 60; Coin-Delisle, art. 933, no 2; Marcadé, art. 933, no 2; Troplong, no 1111; Demolombe sur l'art. 953, no 158.

(3) Rap. C. Bordeaux, 5 février 1827, D. P. 27, 2, 148.

donation, elle est passible du droit fixé par le tarif en vigueur au moment où elle intervient. Alors, en effet, il n'y a point de rétroactivité à invoquer.

L'art. 1340 porte : « La confirmation, ratifica-
» tion ou exécution volontaire d'une donation par les
» héritiers ou ayant-cause du donateur, après son
» décès, emporte leur renonciation à opposer, soit
» les vices de forme, soit toute autre exception. » (1)

Il s'ensuit que, dans ce cas, par privilège exceptionnel, le contrat étant validé en principe, l'acte de ratification donnerait ouverture au droit proportionnel, liquidé d'après le taux du degré de parenté du donateur avec le donataire. (Dalloz, enreg., n° 3696).

Art. 938. Tant qu'elle n'a pas été dûment acceptée, la donation n'est qu'une ébauche, un simple projet; par l'acceptation, le contrat se complète, il prend vie, si je puis m'exprimer ainsi, il crée un lien de droit irrévocable; la transmission de la propriété dont les effets étaient jusqu'alors suspendus se réalise définitivement sans le concours d'aucune tradition. Le législateur du Code, qui s'est tenu dans les hautes régions du droit pur, a entendu dire qu'il ne voulait conserver aucun vestige de l'usage des traditions réelles ou feintes autrefois en vigueur.

Mais, quand je dis que la propriété se transmet par la seule puissance du consentement, je suppose qu'il s'agit d'un corps certain et déterminé; car la

(1) Rap. Merlin, répert., v° testament; Zachariæ, t. 5, p. 60; Troplong, t. 3; des donat., n° 1065; C. Riom, 13 mars 1855, D. P. 55, 2, 183.

transmission de la propriété d'un objet indéterminé, tel qu'une somme d'argent, ne peut s'accomplir que par la tradition de cet objet ou par la convention ultérieure qui le détermine; jusque-là, le donataire n'aura qu'un simple droit de créance.

La donation d'une valeur incorporelle comme une créance ne saisit définitivement le donataire vis-à-vis des tiers que par l'acceptation du débiteur ou la notification régulière qui lui est faite; le Code ne le dit pas, mais c'est l'application forcée du principe posé dans les cessions de créance (art. 1690); la perception du droit proportionnel de transmission à titre gratuit est indépendante de l'une ou de l'autre des dernières circonstances; elle s'accomplit au moment où la libéralité devient parfaite entre les parties contractantes.

Art. 939. Toute donation d'immeubles doit être transcrite au bureau de la Conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés, la transcription s'effectue par la copie textuelle du contrat et de ses accessoires sur le registre à ce destiné; l'accomplissement de cette formalité extrinsèque est nécessaire pour consolider la donation et rendre le donataire propriétaire incommutable à l'égard des tiers, le contrat cesse par là d'être un fait latent et le principe de vitalité qui s'y trouvait déposé vient à porter tous ses fruits.

La loi du 23 mars 1855 pouvait peu étendre le rôle de la transcription en matière de donation, le Code avait déjà sous ce rapport suffisamment garanti

les droits des tiers ; je me bornerai à faire remarquer que cette loi a formellement rendu la transcription obligatoire pour les droits immobiliers non susceptibles d'hypothèques, cette disposition impérative a eu l'avantage de trancher la dissidence qui existait jusqu'alors entre les jurisconsultes.

Art. 940. Le mari est chargé de veiller à la transcription du contrat relatif aux biens donnés à sa femme ; s'il néglige de faire remplir cette formalité, la femme peut y pourvoir sans autorisation.

Lorsque la donation est faite à des mineurs non émancipés, à des interdits ou à des établissements publics, la transcription doit s'effectuer à la diligence des tuteurs, curateurs ou administrateurs.

Le mineur émancipé donataire d'immeubles est personnellement chargé de faire procéder à la transcription du contrat ; son curateur a pour seule mission de pourvoir, s'il le juge convenable, à l'exécution de cette formalité.

Art. 941. Le défaut de transcription peut être opposé par toutes les personnes intéressées, à l'exception toutefois de celles auxquelles est confié le soin de faire remplir la formalité ou de leurs ayant-cause et du donateur. Ainsi peuvent se prévaloir de l'omission de la transcription les acquéreurs à titre onéreux du donateur, ses donataires postérieurs, ses créanciers hypothécaires et chirographaires, même ces derniers !

Le motif de l'exception précitée s'explique facilement pour ce qui concerne les maris, les tuteurs

et les administrateurs ; ils ne doivent pas se faire un titre d'un acte de négligence ou peut-être de mauvaise foi ; s'il en était autrement à l'égard du donateur, il se procurerait le moyen indirect de reprendre l'objet dont il s'est dépouillé, le dessaisissement ne serait plus alors irrévocable ainsi que le veut la loi.

Que les tiers-acquéreurs puissent invoquer le défaut de transcription, cela est d'évidence, en présence du texte de la loi ; Toullier (t. 5, n° 240) a cependant prétendu le contraire, je ne m'arrêterai pas à réfuter cette opinion à laquelle la jurisprudence a plusieurs fois infligé un désaveu formel (1).

L'on ne saurait faire aucune différence entre les créanciers hypothécaires et chirographaires dont le titre est antérieur ou postérieur au contrat. (2).

Plusieurs Cours impériales ont refusé aux donataires postérieurs le droit d'exciper du défaut de

(1) Rap. Cass., 10 avril 1815, D. P. 15, 1, 258; C. Montpellier, 28 février 1821, Dev. 6, 2, 372; Grenoble, 14 juillet 1824, D. P. 25, 2, 59; Poitiers, 4 mai 1825, D. P. 25, 2, 252; Pau, 19 janvier 1838, D. P. 39, 2, 255; Nîmes, 27 juin 1842, D. P. 43, 2, 127; Montpellier, 9 mai 1843, D. P. 45, 4, 507; Caen, 9 novembre 1847, D. P. 48, 2, 12; Paris, 2 mai 1860, Dev. 61, 2, 631.

(2) Rap. C. Amiens, 11 juin 1814, D. P. 15, 2, 57; Agen, 17 décembre 1824, D. P. 1, 1336; Bordeaux, 2 juin 1827, D. P. 27, 2, 191; Pau, 16 janvier 1832, D. P. 32, 2, 93; Nancy, 18 mai 1838, D. P. 39, 2, 18; Montpellier, 27 avril 1840, D. P. 40, 2, 211; Caen, 19 février 1841, D. P. 41, 2, 144; Limoges, 9 mars 1843, Dev. 44, 2, 64; Grenoble, 16 décembre 1844, D. P. 45, 2, 121, et 9 décembre 1850, D. P. 52, 2, 264; Rouen, 24 novembre 1852, D. P. 54, 2, 75; Cass., 2 avril 1821, D. B. 21, 1, 216; 4 janvier 1830, D. P. 30, 1, 50; 7 avril 1841, D. P. 41, 1, 214; 25 novembre 1859, Dev. 61, 1, 85; Delvincourt, t. 2, p. 268; Duranton, t. 8, n° 517; Poujol, art. 941, nos 1 et s.; Troplong, t. 3, n° 1183; Demolombe sur l'art. 941, n° 301.

transcription de la première donation. D'après ce système, la position des acquéreurs à titre gratuit mérite moins de faveur que celle des acquéreurs à titre onéreux; la donation est, en effet, la source d'un avantage désintéressé; au contraire, en matière de vente, tout s'équilibre. Ces considérations me touchent peu. Le Code s'exprime dans les termes les plus généraux : le défaut de transcription, dit-il, pourra être opposé par *toutes personnes* qui y ont intérêt. Il me semble bien difficile d'introduire dans ce texte une exception à laquelle l'esprit de la loi ne fournit nulle prise. Cependant l'on ne se tient pas pour battu, et l'on invoque, en vertu de l'art. 1167, contre le second donataire complice ou non du donateur l'action révocatoire; mais cet argument n'est point décisif. L'exercice de l'action paulienne est nécessairement subordonné à l'existence d'un titre frauduleux. Or, la donation non transcrite n'est revêtue, aux yeux des tiers, d'aucun caractère légal, elle ne possède point une existence juridique; le second donataire n'est donc point devenu propriétaire en fraude des droits du premier. En présence de la diffusion tous les jours plus grande du système hypothécaire, les difficultés de cette nature tendent à disparaître; néanmoins, elles peuvent encore se présenter; prudemment éclairées, les parties ne manqueront point de prendre les précautions requises par la loi. (1).

(1) Rap. C. Colmar, 6 juillet 1848, D. P. 50, 2, 197; Nîmes, 31 décembre 1850, D. P. 51, 2, 80; Delvincourt, t. 2, p. 269; Duranton, no 515; Coin-Delisle sur l'art. 941, nos 18, 19; Poujol, art. 941, no 5; Demolombe, id., no 298.

Quelle est, vis-à-vis d'un donataire dont le titre n'a pas été transcrit, la position des héritiers du donateur ? Sa personnalité civile s'imprime en eux; *hœres sustinet personam defuncti*; s'ils succèdent aux droits du défunt, ils assument aussi toutes les obligations qui lui étaient imposées, ils ne sauraient dès lors se prévaloir plus que lui du défaut de transcription de la donation. Cette argumentation me paraît invincible. La jurisprudence n'est nulle part plus solidement assise que dans l'espèce ; la presque unanimité des auteurs est venue apposer le sceau à l'imposant cortège des arrêts de la Cour de Cassation et des Cours impériales. (1).

La même solution est applicable à un légataire universel ou à titre universel (2); et même à un légataire particulier (3).

Art. 942. En cas de défaut de transcription d'une

(1) Rap. C. Toulouse, 27 mars 1808, D. P. 1, 1331; Angers, 8 avril 1808, D. P. 1, 1330; Colmar, 13 décembre 1808, D. P. 1, 1329; Montpellier, 18 janvier 1809, Dev. 3, 2, 8; Toulouse, 11 avril 1809, Sirey, 13, 2, 330; Limoges, 10 janvier 1810, Sirey, 11, 2, 33; Paris, 21 novembre 1840, D. P. 41, 2, 75; Besançon, 6 juin 1854, D. P. 55, 2, 346; Cass., 12 décembre 1810, D. P. 11, 1, 35; 4 août 1814, D. P. 15, 1, 27; Merlin, répert., vo donat., sect. 6, § 3; Toullier, t. 5, no 239; Duranton, no 518; Delvincourt, t. 2, p. 269; Grenier, 2e édit., t. 1, p. 167, 168; Marcadé, art. 941, no 3; Coin-Delisle, art. 941, no 15; Troplong, nos 1176, 1177; Demolombe sur l'art. 941, no 307; vo aussi une note de M. Demangeat, reproduite par Mourlon, t. 2, p. 346.

(2) C. Agen, 18 novembre 1822, D. P. 32, 2, 31; Demolombe sur l'art. 941, no 309.

(3) C. Caen, 27 janvier 1813, D. P. 13, 2, 10; Merlin, quest. de droit, vo transcript., § 6, no 4; Duranton, no 516; Coin-Delisle, art. 941, no 20; Troplong, no 1178; Demolombe, *loc. cit.*, no 310.

donation, la loi accorde au mineur, à l'interdit ou à la femme mariée, un recours contre le tuteur ou le mari; mais lors même que ces derniers sont insolvables, ce recours ne peut pas s'exercer au préjudice des autres droits déjà concédés par le donateur aux tiers qui se sont mis en règle; les hypothèques créées et les ventes consenties avant la transcription conservent ainsi leur efficacité. Ce que je viens de dire du défaut de transcription s'applique également au défaut d'acceptation de la donation, avec cette restriction toutefois, en ce qui concerne la femme, que le droit d'accepter la donation lui étant inhérent, le mari dont le rôle est simplement d'autoriser sa femme à accepter ne peut pas avoir à supporter les conséquences du défaut d'acceptation.

Art. 943, 944, 945, 946. Le principe de l'irrévocabilité se reflète sur toutes les situations où la donation peut se produire, il l'accompagne sans cesse, il en est partout l'auxiliaire obligé. Conséquente avec elle-même, la loi prohibe : 1° les donations de biens à venir ; 2° celles qui sont faites sous des conditions protestatives de la part du donateur ; 3° celles qui pourraient avoir lieu, moyennant l'obligation d'acquitter d'autres dettes et charges que celles existantes à l'époque de la donation ou indiquées soit dans le contrat de donation, soit dans l'état annexé à ce contrat ; 4° enfin, la réserve de disposer d'un objet compris dans la donation ou d'une somme à prendre sur les biens donnés (si le donateur meurt sans en avoir disposé, l'objet ou la somme appartiendra à ses

héritiers, nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires).

Art 947. Ces prohibitions ne s'étendent pas aux donations faites par contrat de mariage ; la faveur due au mariage a fait fléchir la rigueur de la loi.

Lorsqu'une donation entre-vifs comprenait des biens présents et des biens à venir, l'ordonnance de 1731 annulait le contrat dans son entier ; le Code a jugé convenable d'adoucir la sévérité de cette règle, il limite l'annulation à la seconde partie de la libéralité.

Arrêtons-nous, un moment, au point de vue de l'enregistrement, sur la réserve de disposer d'une somme à prendre sur l'objet donné ; cette stipulation a quelquefois provoqué une difficulté de perception : dans une donation d'immeubles, le donateur se réserve la faculté de disposer d'une somme payable à ses héritiers *après son décès* ; y a-t-il lieu de déduire cette somme, pour la liquidation du droit, de la valeur de l'immeuble transmis? La négative me paraît fondée, et, à cet égard, il importe de bien préciser la nature de la réserve stipulée ; s'il est évident qu'elle ne saurait empêcher l'immeuble de passer *tout entier* dans le patrimoine du donataire, la valeur conservée dans celui du donateur jusqu'à sa mort fournit à son tour matière à une transmission d'un ordre différent ; chacune de ces transmissions successives doit être imposée suivant le droit que sa nature respective comporte. Il ne s'agit, en principe, que d'une dette, d'une simple charge qui grève l'immeuble au profit des héritiers du disposant ; dès lors, le droit

exigible, lors de l'enregistrement de la donation, doit être assis sur la valeur intégrale de l'immeuble (1).

Aux termes de cet arrêt, la Cour suprême établit avec une grande netteté la distinction existant au point de vue de la perception, entre les mutations *entre-vifs* et les mutations *par décès* qui peuvent aussi bien procéder d'une disposition contenue dans un acte entre-vifs que de l'ordre légal des successions et d'une institution testamentaire.

Le droit proportionnel est-il exigible sur une donation faite sous une condition dépendant uniquement de la volonté du disposant, comme si par exemple il donnait sous la réserve jusqu'à son décès *de la propriété et de l'usufruit*? Je ne le pense pas; la sanction de la loi civile est formelle, il n'y a point de dessaisissement sans l'irrévocabilité; la Cour de cassation a vu dans la clause dont il s'agit une atteinte absolue portée à la perfection du contrat. (6 juillet 1863, D. P. 63, 1, 286). Tout en condamnant, dans une hypothèse analogue, la perception du droit proportionnel, la Cour suprême s'était précédemment basée sur une considération moins juridique; elle avait jugé les 14 juillet 1807 et 13 avril 1815 (Dalloz, enreg. nos 3781, 3782) que la donation portant partage anticipé faite par un père à ses enfants, sous réserve d'usufruit, et à la charge d'acquitter les dettes qui *existeraient au jour de son décès*, produisait, à cause de sa révocabilité, les effets d'une disposition testamentaire.

(1) Rap. Cass., 21 mars 1860, I. 2174, § 9.

Remarquez que je me suis placé dans l'hypothèse où le donataire *n'a pas été mis en possession* (ce qui est le cas de l'arrêt du 6 juillet 1863) ; s'il en était autrement, le droit proportionnel de transmission devrait être perçu par application des art. 12 de la loi du 22 frimaire an 7 et 4 de celle du 27 ventôse an 9.

Ce serait également une condition potestative illégale que celle aux termes de laquelle le donateur se réserverait la faculté de pouvoir vendre l'objet donné. Cette stipulation est destructive du dessaisissement actuel, car, il y a dans la seule possibilité de l'exercice du droit que le donateur s'est réservé un danger d'éviction toujours suspendu, si je puis dire, sur la tête du donataire.

Cela posé, il serait presque superflu de se demander si la promesse de donner emporte donation ; on argumente de l'analogie qui existerait entre la vente et la promesse de vente, mais le cas n'est point le même ; pourvu que les parties soient d'accord sur la chose et sur le prix, le lien de droit est formé, la vente est parfaite ; peu importe que la convention se présente sous la forme d'une vente ordinaire ou d'une simple promesse de vendre acceptée par l'acquéreur (art. 1583, 1589). Mais il n'est pas de l'essence de la donation de se contenter d'une pure expectative ; pour que le contrat soit parfait, il faut qu'il opère dépouillement actuel et irrévocable ; or, comment concilier ces deux conditions avec une simple promesse de donner ? Cette promesse pourrait se

résoudre en dommages-intérêts, si celui qui l'a faite ne la réalisait pas, mais l'on ne serait pas fondé à exiger la transmission même de la chose promise, il n'y a donc point dans cette hypothèse les éléments d'une convention régulièrement faite ; par suite, la perception du droit proportionnel manque de base.

Art. 948. L'annexe au contrat d'un état estimatif et détaillé des effets mobiliers compris dans la donation est une condition essentielle de la validité de la transmission ; cette formalité est nécessaire pour sauvegarder l'irrévocabilité de la donation, fixer la valeur réelle des objets donnés, et assurer, en cas de rapport ou de réduction, le chiffre exact de la restitution imposée au donataire.

L'état estimatif doit être revêtu des signatures du donateur et du donataire, il n'est point astreint à une forme solennelle, il peut être fait par acte authentique ou sous-seing privé, si toutes les parties savent signer ; c'est dans le cas seulement où elles sont illétrées, qu'il est indispensable de le faire rédiger par un officier public (1).

Ai-je besoin de dire que les dons manuels ne sont pas soumis à la formalité de l'état descriptif ; ils se consomment, en effet, par la tradition, ils ne laissent point de trace de leur existence fugitive, la possession forme le titre irrévocable du donataire (2).

(1) Rap. Furgole sur l'art. 15 de l'ord. de 1731 ; Grenier, t. 1, n° 173 ; Delvincourt, t. 2, p. 254 ; Toullier, t. 5, n° 181 ; Troplong, t. 3, nos 1231, 1239.

(2) Rap. Furgole sur l'art. 15 ; Troplong, n° 1230 ; Demolombe sur l'art. 948, n° 343.

Ne se conçoit-il pas aussi de prime abord que l'état estimatif doit être concomitant à la donation? Sans cette concomitance, il pourrait devenir une formalité illusoire et stérile; le dessaisissement cesserait d'être parfait; resté possesseur des meubles, le donateur aurait trop de latitude pour les soustraire au donataire ou simplement les détériorer. Sur ce point, M. Coin-Delisle, art. 948, n° 22, a émis un avis opposé; mais il a également enseigné, sous le n° 21, que la nullité résultant de l'absence d'un état estimatif pouvait se réparer; ni l'une ni l'autre de ces opinions ne peut se soutenir (1).

Il n'en est pas ici comme de la transcription, l'état estimatif tient à la substance même de la donation; il s'agit de l'accomplissement d'une formalité intrinsèque dont l'omission ne permet pas au donataire d'exiger la tradition des objets donnés (2).

Les meubles doivent être détaillés et évalués article par article, sous peine de nullité de la donation (3).

Si le défaut d'une estimation détaillée portait seulement sur certains objets, la nullité ne serait que partielle (4).

(1) Rap. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. 2, p. 81; Saintespès-Lescot, t. 3, n° 803; Troplong, n° 1242; Demolombe sur l'art. 948, n° 360.

(2) Rap. C. Liège, 12 prairial an 12, D. P. 1, 1327; Amiens, 11 juin 1814, D. P. 15, 2, 57; Cass., 17 mai 1848, D. P. 48, 1, 105; Delvincourt, t. 2, p. 254; Toullier, t. 5, n° 180; Duranton, t. 8, n°s 404, 412; Grenier, t. 2, n° 170; Troplong, n° 1235; Demolombe sur l'art. 948, n°s 363-364.

(3) Rap. C. Bordeaux, 3 juin 1840, D. P. 40, 2, 198; Cass., *loc. cit.*; Guilhon, n° 530; Coin-Delisle, art. 948, n° 16; Troplong, n° 1240; Demolombe sur l'art. 948, n° 358.

(4) Rap. C. Liège, *loc. cit.*; Limoges, 28 novembre 1826, D. P. 29, 2, 84; Coin-Delisle, art. 948, n° 20; Saintespès-Lescot, t. 3, n° 801; Demolombe, art. 948, n° 369.

Cependant, quant il s'agit d'objets de même nature, comme par exemple, d'un corps de bibliothèque, l'estimation peut et même doit évidemment porter sur l'ensemble (1).

Le détail estimatif fait dans le contrat lui-même supplée à l'état (2).

Le vœu de la loi est également rempli, lorsque les parties se réfèrent à un inventaire authentique (3).

Les meubles incorporels, comme les créances, les rentes, etc., n'échappent point à la formalité d'un état descriptif; seulement, ici, l'estimation résulte implicitement de l'indication même du titre (4).

Néanmoins, il en serait autrement : 1° s'il s'agissait de valeurs mobilières dont la consistance devrait être établie par une liquidation, tel serait le cas des reprises d'une femme mariée (5); 2° si la somme portée au contrat était donnée en effets négociables transmis par la voie de l'endossement (6).

(1) Rap. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. 2, p. 80; Troplong, n° 1240.

(2) Rap. Grenier, t. 1, n° 170; Toullier, t. 5, n° 181; Duranton, t. 8, n° 400; Coin-Delisle, art. 948, n° 18; Troplong, n° 1233.

(3) Rap. C. Liège, *loc. cit.*; Cass., 11 juillet 1831, D. P. 31, 1, 325; 11 avril 1854, D. P. 54, 1, 246; Troplong, n° 1241; Demolombe sur l'art. 948, n° 362.

(4) Rap. C. Limoges, *loc. supra cit.*; Bordeaux, 6 août 1834, D. P. 35, 2, 33; Cass., 11 avril 1854; Furgole sur l'art. 15; Ricard, 1re part., n° 965; Grenier, t. 1, n° 173; Toullier, t. 5, n° 182; Vazeille, art. 948, n° 5; Coin-Delisle, n° 7; Troplong, n° 1244; Demolombe sur l'art. 948, n° 354.

(5) Rap. C. Agen, 27 avril 1837, D. P. 38, 2, 233; Bordeaux, 19 juillet 1853, D. P. 54, 2, 61; Cass., 11 avril 1854; Bayle-Mouillard sur Grenier, n° 173; Troplong, n° 1247; Demolombe sur l'art. 948, n° 348.

(6) Rap. C. Agen, 31 mai 1837, D. P. 38, 2, 228; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. 2, p. 85; Troplong, n° 1249; Demolombe, n° 355.

Ricard pensait (part. 1re, n° 965) que la notification au débiteur de la créance donnée était essentielle pour rendre la transmission parfaite entre le donateur et le donataire; mais Cochin (81e consultation), s'était élevé avec force contre cette opinion erronée que Pothier avait également professée (des don., sect. 2, art. 11 § 1 et sur Orléans, n° 23).

Il n'est point nécessaire de s'assujettir à rédiger l'état estimatif des immeubles par destination. Ainsi, une personne fait donation d'un domaine ainsi que des instruments aratoires et des bestiaux qui sont attachés à l'exploitation; ces dernières valeurs ne doivent pas être détaillées et estimées dans le corps du contrat, elles sont inséparables de l'immeuble de la nature duquel elles participent; comme lui elles sont susceptibles d'hypothèque. (1). Toutefois, en pareille circonstance, les officiers publics ne sauraient procéder avec trop de prudence, ils doivent comprendre combien il importe de ne point prendre des meubles pour des immeubles par destination dont il est d'ailleurs d'usage de dresser l'état estimatif, en cas de réserve de l'usufruit par le donateur.

La remise effective des objets mobiliers entre les mains du donataire, intervenue après le contrat,

(1) Rap. C. Aix, 19 thermidor an 13, D. P. 1, 1330; Angers, 8 avril 1808, D. A. 1, 556; Riom, 22 janvier 1825, Sirey, 25, 2, 270; Furgole sur l'art. 15 de l'ord.; Grenier, nos 171-172; Toullier, t. 5, no 184; Coin-Delisle, art. 948, no 4; Vazeille, art. 948, no 4; Duranton, t. 8, no 407; Poujol, art. 948, no 1; Troplong, no 1243; Demolombe sur l'art. 948, no 349.

supplée, comme don manuel, à l'état estimatif (1). C'est le cas de percevoir le droit proportionnel sur la transmission ; M. Dalloz a cependant écrit le contraire (v° enreg. n° 3709) ; cette solution mérite la juste autorité qui s'attache d'ordinaire aux opinions de ce savant auteur, si l'on reconnaît qu'elle est antérieure à la promulgation de la loi du 18 mai 1850.

L'énonciation du trousseau constitué à la femme dans le contrat de mariage donne lieu à une distinction qu'il convient toujours de faire pour arriver à une liquidation exacte des droits de succession. En effet, si les meubles n'ont pas été estimés par le contrat ou bien s'ils ont été mis à prix, avec déclaration que l'estimation n'en dépossède pas la femme, c'est leur valeur au jour de la transmission, c'est-à-dire de l'ouverture de la succession, qui doit servir de base à la perception; au contraire s'ils ont été évalués dans le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire, la propriété passe incontinent sur la tête de ce dernier qui devient débiteur de la valeur estimative portée au contrat, et il y a lieu de liquider, d'après ce chiffre, le paiement des droits de mutation par décès. (Art. 1564, 1565).

Art. 949. Le donateur peut se réserver l'usufruit des biens donnés ou le réserver au profit d'un tiers, il conserve ainsi ou délivre une valeur utile qui se détache des autres valeurs de son patrimoine.

(1) Rap. Toullier, t. 5, n° 180; Duranton, t. 8, n°s 390-391; Coin-Delisle, art. 948, n° 23; Marcadé, art. 931, n° 3, et 948, n° 3.

L'explication de cet article me fournit l'occasion d'apprécier la nature du droit d'usufruit; le droit Romain distinguait deux espèces d'usufruit, l'un appelé *causal* et l'autre *formel*; le premier était celui que le propriétaire avait sur sa propre chose, le second reposait sur un objet détenu par autrui; notre droit a conservé l'ancienne définition de l'usufruit; mais il a repris en sous-œuvre la théorie du droit Romain qu'il a su épurer, en la mettant plus en rapport avec la nature des choses. L'usufruit est l'un des attributs essentiels et fondamentaux de la propriété. On ne peut pas séparer par la pensée l'usufruit d'un droit de propriété qui n'a encore subi aucun démembrement. Le Code ne reconnaît que l'usufruit formel ou qui porte sur un objet possédé par un tiers.

Art. 950. Quand une donation d'effets mobiliers a été faite sous réserve d'usufruit, le donataire est tenu à l'expiration de l'usufruit de prendre les effets donnés, dans l'état où ils se trouvent (Rap. art. 589); il a action contre le donateur ou ses héritiers à raison des objets non existant eu égard à leur valeur déterminée dans l'état estimatif, pourvu bien entendu que ces objets n'aient point péri par cas fortuit ou vétusté; cette double exception est nécessaire pour interpréter, d'une manière judicieuse, la disposition du Code. (Rap. art. 607, 615, 616.)

L'usufruit et la nue-propriété étant deux droits entièrement distincts et indépendants l'un de l'autre, on conçoit que la réserve de l'un reste sans influence sur la transmission irrévocable de l'autre; toutefois,

comme certaines coutumes établissaient le contraire, le Code a jugé nécessaire de s'expliquer sur ce point, en termes formels.

Du principe que la réserve de l'usufruit n'a rien de suspensif quant à la transmission de la propriété, il suit que le donataire de la nue-propriété, actuellement et irrévocablement saisi, doit aussitôt acquitter un droit proportionnel (Cass., 12 nivôse an 13); et ce droit est exigible sur la valeur entière des biens donnés; le nu-propriétaire possède, en effet, dans son titre le germe même de l'acquisition de l'usufruit (I. 1187 § 5).

La réserve d'usufruit se rencontre assez fréquemment dans les partages anticipés, avec la circonstance qu'il sera reversible sur la tête du survivant des époux. Cette stipulation produit tout d'abord l'effet d'une libéralité éventuelle passible du droit fixe de 5 francs; et si l'époux non propriétaire des biens donnés survit à son conjoint, il s'opère au décès de ce dernier une transmission d'usufruit passible du droit proportionnel. L'on a prétendu que cette réserve d'usufruit est une condition même de la donation; mais, à juste titre, la jurisprudence n'a voulu admettre aucune connexité entre deux dispositions qui se trouvent juxtaposées, sans lien de droit direct. par l'effet accidentel de la volonté des parties. (1).

La Cour de cassation n'a point aussi fortement motivé ces arrêts que dans le cas où il s'agissait

(1) Rap. Cass., 15 juin 1846; 31 août 1853; 30 janvier 1856; 6 mai 1857; I. 1767, § 6; 1986, § 9; 2078, § 3; 2114. § 10.

d'un usufruit réversible stipulé dans un acte de vente. Voici le nœud de l'argumentation de la Cour : La stipulation relative à la réserve de l'usufruit se présente sous un double aspect : le terme apposé à la durée de l'usufruit ; sa réversibilité au profit de l'époux survivant ; la première circonstance touche seule l'acquéreur (1). A cette considération, je crois devoir en ajouter une autre qui prouve jusqu'à l'évidence l'indépendance de la réserve d'usufruit et de la clause de réversibilité ; si, dans le cas d'avantage respectif, la clause était annulée comme renfermant une donation prohibée (art. 1097), cette annulation ne porterait pas sur la réserve d'usufruit au profit des donateurs, elle la laisserait intacte (2).

Si l'usufruit porte sur des acquêts, la clause de réversibilité donne ouverture, lors de l'évènement du décès, à la perception du droit de mutation, tout comme s'il s'agissait de biens propres (3).

Quand deux époux vendent solidairement un immeuble *propre* au mari, moyennant une rente viagère réversible, en cas de survie, sur la tête de la femme, l'espèce doit-elle être régie par la même solution ? L'on dit, en faveur de la non-exigibilité du droit de mutation, que le concours solidaire de la femme est exigé par l'acquéreur pour faire disparaître l'hypothéque légale et donner ainsi plus de solidité à son titre, ne faut-il pas alors admettre

(1) Rap. 31 août 1853, I. 1986, § 8.
(2) Rap. Cass., 26 mars 1855, D. P., 55, 1, 63.
(3) Rap. Cass., 6 mai 1857, I. 2114, § 10.

que la réversibilité de la rente soit le prix du surcroît de garantie concédé par le vendeur ? Les propres du mari ne sont pas d'ailleurs, jusqu'à un certain point, des objets étrangers à la femme, car l'établissement conjugal est l'unification des patrimoines comme des destinées. Ne nous exagérons pas la valeur de cette dernière considération ; c'est un appel au sentiment bien plus qu'une invocation de la formule austère du droit, on n'y trouve pas l'élément d'une solution pratique. Il faut éviter de motiver ainsi les dons entre époux, de crainte d'élargir la voie aux avantages indirects. Il serait vraiment trop commode d'ériger l'exception en règle générale et il deviendrait de style de cacher une libéralité éventuelle sous l'apparence d'un cautionnement solidaire.

Il y a donc lieu de penser qu'il convient de faire l'application à la cause de la doctrine de l'arrêt de cassation du 23 décembre 1862 (I. 2244, § 4).

Il importe de remarquer que, dans le cas d'un usufruit ou d'une rente viagère réversible au profit d'un tiers, la condition de survie fait peser sur la libéralité une condition suspensive dépendant de l'évènement du décès; la valeur réversible ne se trouve plus dans le patrimoine du donataire qui est privé de la faculté de pouvoir en disposer au préjudice du donataire, et, le cas échéant, c'est le contrat originaire qui forme le titre de la transmission, car l'accomplissement de la condition a un effet rétroactif au jour de la donation. Dès lors, si le bénéficiaire

de l'usufruit ou de la rente néglige d'en faire, dans le délai légal, la déclaration, indépendamment des autres biens qu'il recueille comme *héritier*, il encourt seulement la peine du demi-droit en sus, sans que la demande des droits de mutation puisse être prescrite avant dix ans à compter du jour du décès du donateur. (1)

Il en serait autrement si la personne au profit de laquelle la stipulation de réversibilité a eu lieu, en même temps *donataire* universelle du défunt, négligeait de comprendre la valeur réversible dans la déclaration des biens de la succession, il en résulterait alors une omission passible du droit en sus (l. 1230, § 6).

Ces deux espèces doivent, dans la pratique, être soigneusement distinguées l'une l'autre.

Art. 951. Le donateur a encore la faculté de stipuler à son profit le retour de l'objet donné, en cas de prédécès du donataire seul ou du donataire et de sa postérité; cette faculté porte le nom de *retour conventionnel*.

Le retour conventionnel n'a rien de contraire à l'irrévocabilité de la donation puisqu'il subordonne la résolution du contrat à un fait essentiellement éventuel, le prédécès du donataire; c'est un droit dont l'exercice est personnel au donateur, il ne peut pas être stipulé au profit de ses héritiers. Aussi

(1) Argument d'un arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 1821, l. 1187, § 7; Dalloz, enreg., n° 4071; Championnière, t. 3, n° 2514.

bien que la révocabilité de la donation, une latitude illimitée sous ce rapport entraînerait de graves inconvénients. Je pense, en conséquence, que la stipulation de retour au profit des héritiers du donateur aurait pour effet de vicier la donation en entier (1).

Le retour conventionnel se réalise par suite de l'accomplissement d'une condition résolutoire qui affecte le contrat, il ne peut, dès lors, comme le retour légal, donner ouverture à la perception du droit de mutation par décès (2).

Ce retour doit faire l'objet d'une stipulation expresse, il n'est pas réputé être tacitement renfermé dans une donation en avancement d'hoirie; s'il existe quelques décisions contraires, elles se rapportent à des espèces intervenues sous la loi du 17 nivôse, an 2 (3).

La même règle concerne les libéralités relatées dans un partage anticipé (4).

Si un ascendant donateur se réserve le *droit de*

(1) Rap. Cass., 30 mars 1829, Sirey, 29, 1, 294; 21 juin 1841, D. P. 41, 1, 270; 27 février 1833, Dev. 43, 1, 440; 8 février 1854, Dev. 54, 1, 694; Grenier, t. 1, nos 34 et 34 bis; Toullier, t. 5, nos 48 et 287; Guilhon, no 875; Vazeille, art. 896, nos 21 et 951, no 7; Demolombe sur l'art. 896, nos 111 et s.

(2) D. M. F. 29 décembre 1807, I. 366, no 18; Cass., 8 février 1814, Championnière, nos 476 et 2492.

(3) Rap. C. Nîmes, 14 mai 1819, D. P. 2, 1305; Grenoble, 8 avril 1829, D. P. 30, 2, 264; Bordeaux, 19 juillet 1831, D. P. 32, 2, 59; Montpellier, 4 décembre 1835, D. P. 37, 2, 5; Limoges, 16 janvier 1841, D. P. 41, 2, 210; Delvincourt, t. 2, p. 278; Vazeille sur l'art. 951, no 6; Coin-Delisle, même art., no 4; Troplong, t. 3, no 1276; Demolombe sur l'art. 951, no 512.

(4) C. Montpellier, 11 janvier 1833, D. P. 33, 2, 182; Demolombe, loc. cit., no 513.

retour, *le cas échéant*, ces termes impliquent stipulation du retour conventionnel et non du retour légal; la partie n'est pas présumée avoir voulu introduire une clause surabondante dans le contrat (1).

La stipulation du retour conventionnel comporte plusieurs modalités sur lesquelles il faut appeler l'attention.

On peut convenir que le droit de retour s'ouvrira:

1° Si le donataire prédécède; la meilleure règle à suivre est de s'attacher à la lettre même du Code qui prévoit deux stipulations différentes : la stipulation du retour, pour le cas du prédécès du donataire seul, et celle du retour, en cas du prédécès du donataire et de ses descendants. Les termes restrictifs de la clause dont je m'occupe font évidemment supposer que le donateur a voulu se réserver le retour, bien que le donataire laissât des enfants, le prédécès de ce dernier me semble avoir avoir pour effet d'anéantir la libéralité (2).

2° Si le donataire prédécède sans postérité; dans ce cas, le seul fait de l'existence d'un enfant au décès du donataire empêche le donateur d'invoquer le retour, si même il survit à la postérité du donataire. M. Vazeille sur l'art. 951, n° 14, est le seul auteur dissident. (3)

(1) Rap. Cass., 7 août 1839, D. P. 40, 1, 17; C. Nîmes, 26 mars 1827, D. P. 27, 2, 19.

(2) Toullier, t. 5, no 286; Coin-Delisle, art. 951, no. 7; Demolombe, art. 951, no 499.

(3) Rap. Grenier, t. 1, no 31; Delvincourt, t. 2, p. 74, note 3; Guilhon, nos 873, 874; Toullier, t. 5, no 286; Duranton, t. 8, no 491; Coin-Delisle, art. 951, nos 15, 16; Marcadé, art. 951, no 2; Troplong, t. 3, no 1275; Demolombe sur l'art. 951, no 501.

Il importe peu d'ailleurs que, dans ce cas, les enfants renoncent à la succession du donataire, le retour s'est irrévocablement évanoui. (1)

3° Si le donataire et ses descendants prédécèdent; cette situation doit être soigneusement distinguée de la précédente, le droit de retour s'ouvre, pourvu que le donateur survive au donataire et à ses descendants.

Remarquons qu'alors l'exercice du retour conventionnel est subordonné au décès de *tous les enfants* du donataire ; l'un d'eux vient-il à décéder ? la part de cet enfant ne fait point retour au donateur, elle reste dans sa succession, pour être partagée conformément au mode de transmission tracé par la loi. (2)

Tous les commentateurs du Code reconnaissent que l'ouverture du droit de retour, stipulé pour le cas du prédécès du donataire sans postérité ou pour le cas du prédécès du donataire et de ses enfants, n'est pas empêchée par l'adoption d'un enfant depuis la donation ; il est évident que ce fait potestatif a échappé aux prévisions du donateur. (3).

Il en est de même de la reconnaissance d'un enfant naturel du donateur, si surtout elle est postérieure au contrat. (4).

(1) Delvincourt et Guilhon, *loc. cit.*; Demolombe, n° 502.

(2) Rap. C. Amiens, 29 juillet 1826, D. P. 28, 2, 148.

(3) Rap. Cass., 27 juin 1822, D. P. 22, 1, 381; Merlin, quest. de droit, v° adoption, § 6; Grenier, de l'adoption, n° 37; Guilhon, n° 872; Poujol, art. 851, n° 2; Coin-Delisle, même art., n° 13; Troplong, des donat., t. 3, n° 1273; Demolombe, art. 951, n° 509.

(4) Rap. Delvincourt, t. 2, p. 290; Guilhon, n° 872; Vazeille, art. 951, n° 5; Coin-Delisle, n° 14; Poujol, n° 2; Duranton, t. 8, n° 488; Troplong, n° 1274; Demolombe sur l'art. 951, n° 510.

4° Enfin le donateur peut stipuler, sans autre périphrase, *le droit de retour à son profit*; l'espèce est délicate ; mais, dans le doute, il me semble que la clause doit s'interpréter dans le sens le plus favorable au donateur ; il n'a point formellement admis les enfants du donataire à la participation de la libéralité, cette extension serait peut-être forcée ; il est permis de supposer que le donateur a voulu donner à son dessaisissement le moins de portée possible (1).

Art. 952. La réalisation du retour conventionnel a pour effet de faire évanouir les charges et ventes consenties par le donataire, à moins que les biens donnés ne soient affectés à la garantie de l'hypothèque légale de son épouse et que cette hypothèque n'ait son point de départ dans le contrat de mariage même qui renferme la donation. Dans ce cas, l'hypothèque légale de la femme sera maintenue, si les autres biens du mari ne suffisent pas pour la couvrir de ses reprises.

Pourrait-on voir matière au droit de mutation par décès dans la clause d'un acte de vente aux termes de laquelle plusieurs personnes achètent un immeuble, sous la condition que les associés survivants recueilleront les parts des prédécédés ? L'exigibilité du droit de succession suppose l'existence d'une transmission à titre gratuit qui ne se rencontre pas dans l'espèce. Chaque associé sacrifie éventuellement sa part dans l'acquisition pour une chance

(1) Rap. Guilhon, n° 868; Demolombe, art. 951, n° 500.

de gain ; il stipule un contrat aléatoire qui offre les éléments d'une transmission à titre onéreux. L'objet du contrat consiste dans une chance de gain ; son prix, dans un risque de perte à courir. « Chacun des contractants, dit M. Rolland de Villargues, n° » 229, ne se propose que son propre intérêt, et » n'entend point accorder un bienfait à l'autre. » La portion que chacun doit avoir en succédant à » l'autre est l'équivalent et de celle qu'il a donnée » et du risque qu'il doit courir. En un mot, la » convention est entre les parties un jeu de loterie, » une tontine ; mais elle ne présente ni don ni libé- » ralité. » M. Troplong, t. 1, des donat., n° 128, exprime le même sentiment.

Au décès de chaque associé il s'opère donc une mutation passible du droit de vente (1).

Toutefois, l'accroissement ne donne ouverture à aucun droit, si la société a constitué *un être moral* (2).

Le vrai caractère de la stipulation est souvent difficile à discerner lorsque des charges sont imposées à la donation. S'agit-il réellement d'une libéralité ou bien l'acte produit-il l'effet d'une vente ? Cette appréciation est d'une importance décisive, au point de vue de la perception du droit d'enregistrement.

(1) Rap. Cass., 22 août 1842 ; 15 juin 1847 ; 8 août 1848 ; 7 janvier 1850 ; 19 novembre 1851 ; 23 août 1853 ; 15 décembre 1852 ; 11 juillet et 10 août 1853 ; 15 décembre 1852 ; 11 juillet et 10 août 1853 ; 26 avril et 26 juillet 1854 ; 9 avril 1856 et 14 juin 1858 ; I. 1683, § 3 ; 1796, § 17 ; 1825, § 9 ; 1857, § 4 : 1912, § 4 ; 1986, § 1 ; 2150, § 1. Les sept arrêts cités dans la dernière instruction fixent seuls la quotité du droit.

(2) Rap. Cass., 1er juin 1858, I. 2150, § 2.

Si les charges égalent la valeur de l'objet donné, l'acte n'emprunte à la donation que le nom, c'est au fond une véritable vente ; mais lorsque la donation se mélange de charges en rapport approximatif avec l'objet de la libéralité, la question présente plus de complexité, elle s'offre alors sous un jour plus difficile à pénétrer.

L'intérêt que l'une des parties peut avoir à former le contrat fait parfois fléchir pour elle la question du profit matériel, je ne pense pas qu'il convienne de s'arrêter à ce côté moral des affaires ; c'est là une considération étrangère au travail de la perception qui doit s'accomplir d'après la substance des actes et leur forme extrinsèque, abstraction faite des intentions secrètes des contractants.

Quel que soit le mobile de l'acte, si la partie à laquelle la libéralité apparente s'adresse procure à l'autre un avantage pécuniaire supérieur, le contrat produit l'effet d'une disposition à titre onéreux ; en un mot, c'est au rapport existant entre la valeur de l'objet donné et l'importance des charges qu'il convient de s'attacher. Dans cet ordre d'idées, la Cour de Colmar a jugé le 6 août 1845, D. P. 51, 5, 180, que l'acte par lequel une mère donne à son gendre et à sa fille des biens à la charge de la nourrir, de l'entretenir et de la loger pendant sa vie, doit *malgré sa dénomination*, être considéré comme une vente, si les charges sont égales à la valeur des biens (1).

(1) Rap. Cass., 1er mars 1809, D. P. 2, 20 ; 7 avril 1829, D. P.

Seul, Toullier, sous l'autorité de Ricard (Don. part. I. nos 1101, 1102), enseigne (t. 5, n° 185) une distinction qui ne se trouve ni dans le texte, ni dans l'esprit de la loi; il pense que le contrat cesse d'être gratuit ou purement gratuit si les charges sont stipulées au profit du donateur; il ne peut toutefois s'empêcher de reconnaître que même dans cette hypothèse, il y aurait lieu à réduction si la disposition portait atteinte à la réserve; il scinde à tort le contrat, quelle que soit sa formule, car les articles 945 et 1121 parlent de charges imposées soit au profit du donateur, soit au profit d'un tiers; ils laissent donc clairement apercevoir que, dans l'un comme dans l'autre cas, la loi entend conserver à la convention le caractère d'une opération à titre gratuit.

Mais il peut se faire que, par une contexture particutière du contrat, la donation se décompose en deux éléments tranchés; d'un côté, apparaît la libéralité, de l'autre se dessine la stipulation à titre onéreux. Dans ce cas, il semble convenable de percevoir les droits, suivant le taux particulier afférent à chaque branche de convention. Il est difficile d'ériger un exemple en thèse générale; le meilleur guide consiste dans l'examen attentif des actes pris en eux-mêmes.

29, 1, 211; 22 mai 1838, Dalloz, dispos. entre-vifs, n° 1298; 14 avril 1863, D. P. 63, 1, 402; C. Riom, 6 janvier 1815; Liège, 12 juin 1822; Toulouse, 15 février 1838; Dalloz, *loc. cit.*; Bordeaux, 10 avril 1843, D. P. 43, 2 152; Delvincourt, t. 2, p. 272, notes; Marcadé, art. 894, n° 2; Coin-Delisle, nos 14 et s.; Troplong, nos 1069 et s.; Saintespès-Lescot, n° 596; Demolombe sur l'art. 931, n° 52.

Dans un sens plus large, M. Troplong a écrit: « il pourait arriver que la charge imposée au dona- » taire ne fût pas un équivalent de la chose donnée. » Ce serait alors un contrat mixte qui tiendrait de » la donation et des contrats à titre onéreux. (t. 3, » des donat. n° 1071). »

L'opinion de l'éminent auteur est un reflet de celle professée par les anciens légistes. En effet, sous un point de vue dont l'exactitude dépend essentiellement, *aujourd'hui*, des circonstances propres à chaque affaire, voici comment Pothier s'exprimait à ce sujet : « Si les charges de la donation sont, » à la vérité, appréciables à prix d'argent, mais » d'une moindre valeur que la chose donnée; par » exemple, si je vous ai donné un héritage de la » valeur de 3,000 livres, sous des charges appré- » ciables à 2,000 livres, l'acte sera d'une nature » mixte; il tiendra de la vente pour les deux tiers, » et de la donation pour un tiers, (Traité de la » vente, n° 612 et s.). »

Je rattache à cet ordre d'idées l'étude d'une convention dont la nature pourrait prêter matière à difficulté, à cause de son affinité avec une autre stipulation. Une personne fait cession d'une créance moyennant une rente viagère dont le taux est inférieur à l'intérêt légal du capital cédé. En apparence, cette convention est une constitution de rente viagère; mais, en présence d'un examen plus approfondi, le caractère aléatoire du contrat disparaît pour ne laisser place qu'à une véritable libéralité. Un contrat n'est,

en effet, aléatoire que si l'équivalent pour chacune des parties ou pour l'une d'elles seulement, réside dans une chance de gain ou de perte, dépendant d'un événement incertain (art. 1974). La chance de perte n'existe pas ici pour le cessionnaire puisqu'il retrouve et au delà dans l'intérêt seul du capital la rente viagère qu'il est tenu d'acquitter; tout est profit pour lui, l'abandon du capital est un avantage dont il peut de suite mesurer l'importance. Le capital cédé est le chiffre qui doit servir de base à la perception du droit de donation.

La Cour de cassation est entrée dans cette voie, en décidant que l'on ne pouvait impunément vis-à-vis du Trésor simuler une donation sous le couvert d'une cession de créance (9 juillet 1861, I. 2201 § 4). La solution de la Cour est fondée sur un concours tout à fait probant des circonstances caractéristiques: l'âge avancé de la cédante, au moment de la cession; le paiement du prix hors la présence de l'officier public; un titre de propriété seulement antérieur de quelques mois à l'existence de la cession; l'absence de valeurs mobilières dans la succession de la cédante ainsi que le constatait la déclaration faite après le décès peu distant de l'acte, tout dans la cause ne portait-il pas l'empreinte de la fraude? Tout ne dénotait-il point un paiement fictif? N'était-il pas évident que, malgré les précautions dont les parties s'étaient entourées, l'acte constituait en réalité une transmission à titre gratuit? L'on ne saurait donc contester à l'administration le droit de prouver le

caractère frauduleux des actes, en vertu des preuves puisées dans leur contexte même et rapprochées des faits qui s'y rattachent d'une manière directe; mais dans l'accomplissement de ce devoir qui s'élève presque au niveau d'une fonction de magistrature, l'employé ne doit jamais oublier qu'il lui importe de toujours opérer avec une prudente réserve. (1).

Le Code repousse la révocabilité de la donation; mais gardons-nous bien de prendre ce mot dans un sens absolu, la loi a eu simplement en vue de proscrire les conditions dont l'accomplissement est potestatif de la part du donateur (art. 894, 944). Hormis ce cas, l'irrévocabilité est suffisamment sauvegardée. « Cette » donation, en effet, disait Ricard, ne laisse pas d'être » parfaite en sa disposition dès l'instant de la donation, » quoique la condition ne soit pas échue, de sorte » qu'il n'est plus en la liberté du donateur de faire » que le don soit valable ou non, mais il a sa subsis- » tance nécessaire au cas de la donation, ce qui suffit » pour l'essence de la donation entre-vifs, *la loi ne* » *désirant autre chose, sinon que la révocation ne* » *dépende pas de la volonté du donateur.* (Des » donat. n° 1044). »

Si la condition est casuelle et qu'il ne dépende pas du donateur de la faire arriver, la donation est parfaite. « *Ce n'est pas, en effet, le donateur qui révoque, c'est la condition,* ajoutait le même auteur

(1) Rap. Cass., 20 mars 1855, I. 2042, § 3.

avec une concision que l'on ne saurait égaler » (1).

Une telle donation doit être incontestablement soumise à la perception du droit proportionnel.

Il n'est pas interdit de faire une donation, sous une condition suspensive dont la réalisation est indépendante du caprice du donateur; c'est, suivant l'évènement, une atteinte définitive ou purement transitoire portée à l'exécution de la libéralité. La condition suspensive tient en suspens l'accomplissement de l'obligation ; lorsqu'elle se réalise, elle a un effet rétroactif qui remonte au jour de la formation du contrat ; telle est l'énergie de cette rétroactivité qu'elle supprime fictivement l'intervalle qui existe entre la naissance de la condition et sa réalisation, la convention est réputée s'être accomplie dès le principe (2).

Il ne faut pas confondre une donation sous condition suspensive avec une donation éventuelle; dans le premier cas, la transmission est *entre-vifs*, car le droit de propriété est acquis au donataire du jour même du contrat, si la condition vient à se réaliser; mais, dans le second, le donateur conserve jusqu'à sa mort la libre disposition des objets donnés; la transmission ne peut, d'ailleurs, recevoir son exécution qu'autant que le donateur décède avant

(1) Troplong, des donat., t. 1, n° 74, et nos 1270, 1271; Merlin, répert., vo donation, sect. 1, § 3; Delvincourt, t. 2, p. 76, note 3; Duranton, t. 8, nos 478 et s.; Vazeille, art. 944, no 7.

(2) Art. 1179 et s.; Merlin, répert., vo donat.; Troplong, no 73; Marcadé, art. 894, no 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. 5, p. 418, note 5.

le donataire, elle est donc *par décès* et non *entre-vifs* (3).

La donation sous condition suspensive n'est soumise qu'au droit fixe, sauf à percevoir le droit proportionnel à l'évènement de la condition; sous l'empire même d'une loi qui pour l'application de l'impôt distinguerait entre les droits *acquis* et ceux simplement *ouverts*, la perception devrait être réglée d'après le tarif en vigueur au jour de la donation, car, en vertu de l'effet rétroactif attaché à la condition, le droit était acquis au Trésor à partir de la promulgation de la nouvelle loi.

Il arrive souvent de rencontrer dans les contrats de mariage une disposition ainsi conçue: « Les père » et mère du futur s'engagent à loger, nourrir et » entretenir les futurs, et, en cas de séparation, ils » font donation au futur d'une somme ou d'un » immeuble. » La séparation prévue peut ne jamais se réaliser, c'est donc un évènement qui suspend l'accomplissement de la donation; l'obligation de loger, de nourrir et d'entretenir, produit un effet actuel, elle doit servir de base à la perception, au moment de la formalité.

La donation comporte une foule de modalités; elle peut aussi être faite sous une condition alternative: le donateur s'oblige à payer la somme donnée en argent ou en immeubles. Voyons comment la per-

(3) Rap. les considérants des arrêts de la Cour de cassation des 23 mars et 7 juillet 1840, I. 1618, § 4, et 1634, § 5.

ception doit être réglée, dans ce cas ; mais, d'abord, il y a lieu d'invoquer les principes du droit.

Aux termes de l'art. 1189, le débiteur d'une obligation alternative est libéré par la délivrance de l'une des deux choses qui étaient l'objet de l'obligation ; d'après l'art. 1190, le choix appartient au débiteur, s'il n'a été expressément accordé au créancier ; c'est une nouvelle application du principe que, dans le doute, la convention s'interprète en faveur du débiteur (art. 1162).

Le débiteur ne peut pas éteindre sa dette en forçant son créancier à recevoir partie de l'une et partie de l'autre des deux choses dues, il doit se libérer par la remise intégrale de l'une ou de l'autre (art. 1191).

Du principe que les droits ou obligations passent aux héritiers, l'option appartient aux héritiers du débiteur s'il meurt avant d'avoir opté. (Toullier, t. 9, n° 691.

L'obligation née dans la personne de l'auteur commun ne peut pas être dénaturée par les héritiers; non-seulement ils sont tenus à la même dette, mais encore ils doivent l'acquitter de la même manière; ils ne peuvent ainsi offrir, celui-ci une partie de tel objet, celui-là une partie de tel autre ; ils doivent se concerter pour délivrer le même objet (1).

L'option a pour effet de lier le débiteur ; alors l'obligation cesse d'être alternative, elle devient pure et simple ; mais pour que la rétractation soit

(1) Duranton, n° 139 ; Delvincourt, t. 2, p. 194.

impossible, il faut que l'option ait été acceptée par le créancier ou confirmée par la justice (1).

Remarquons, toutefois, que s'il s'agit d'une obligation alternative annuelle, par exemple, d'une rente payable en argent ou denrées, le choix peut varier chaque année; ainsi le débiteur a la faculté après avoir opté pour la rente en nature de préférer l'année suivante se libérer par la rente en argent. (2).

Au cas d'une donation par contrat de mariage payable en argent ou en immeubles, le droit d'enregistrement est, dès le principe, exigible d'après le tarif le moins élevé, c'est-à-dire celui des transmissions de meubles. La provision, dit Merlin (Questions de droit, v° Enregist. § 23), est due au redevable en attendant le choix du donateur. Si le donateur se libère plus tard par l'abandon de l'immeuble, il y a lieu d'exiger le droit immobilier, suivant le taux fixé pour les donations par contrat de mariage, mais sous la réserve du droit déjà acquitté. (3).

Evitons de confondre la donation pure et simple avec la donation alternative; entre ces deux espèces la différence est très-grande. Une personne donne une somme d'argent; plus tard, elle se libère par

(1) C. Dijon, 1er août 1838, D. P. 39, 2, 150; Toullier, t. 6, n° 6; Delvincourt, t. 2, p. 494, 497, notes.

(2) Pothier, n° 247; Toullier, t. 6, n° 693; Delvincourt, t. 2, p. 494; Duranton, n° 140.

(3) Rap. Cass., 15 juin 1808, I. 405; 31 août 1808, D. P. 2, 18; 4 octobre 1808, D. P. 2, 17; D. M. F. 3 février 1817, I. 766.

l'abandon d'un immeuble, un seul objet était évidemment exigible, la somme donnée; l'immeuble n'était point dû, il n'entrait pas dans la substance de l'obligation. Dès lors, le donateur se libère-t-il par l'abandon d'une prestation immobilière, il s'opère une véritable dation en paiement. (1).

L'ancienne jurisprudence n'exigeait l'accomplissement des formalités qu'elle prescrivait que pour les actes de donation; elle n'atteignait point les dons manuels, les donations de main chaude, comme on les appelait alors; le chancelier d'Aguesseau, l'illustre auteur de l'ordonnance de 1731, le reconnaissait ainsi dans sa lettre 290, t. 9, p. 361 : « La nou-
» velle ordonnance, disait-il, ne parlant que des
» actes portant donation n'a point d'application au
» cas de la tradition réelle, qui n'a besoin d'au-
» cune loi. »

De ce que, dans un autre passage, d'Aguesseau se bornait à parler des dons de meubles ou de sommes modiques, il ne faut pas en conclure que, dans sa pensée, les dons plus importants étaient, sous peine de nullité, soumis à la forme solennelle de l'acte authentique. Tel était aussi aussi le sentiment de Furgole sur l'art. 1er de l'ordon. et de Pothier, des donat., sect. 2, art. 1er, et sur Orléans, t. 15, introd., n° 28; joignons avant l'ordonnance le témoignage de Ricard, part. 1re, nos 890 et s., et de Ferrière sur Paris, t. 13, § 2, n° 55.

(1) Rap. Cass., 2 avril 1828, I. 1272, § 7.

Tels sont, à coup sûr, les principes que le législateur du Code a voulu poser. L'art. 931 qui règle la forme des donations ne parle, en effet, que des actes. « Les dons manuels, disait Jaubert devant le » Tribunat, ne sont susceptibles d'aucune forme. Il » n'y a là d'autres règles que la tradition, sauf » néanmoins la réduction et le rapport dans les cas » de droit. (Fenet, t. 12, p. 598) (1). »

L'art. 2279, aux termes duquel, en fait de meubles, la possession vaut titre, me paraît être, d'ailleurs, la consécration virtuelle de la validité des dons manuels.

Le don manuel consiste dans la tradition d'un objet mobilier corporel.

Cette tradition est-elle compatible avec les droits mobiliers incorporels, tels que les créances, les rentes sur particuliers, les rentes nominatives sur l'Etat, etc.?

Sans doute la remise du titre par le créancier à son débiteur opère libéralité (art. 1282-1283); mais, c'est là un tout autre ordre d'idées dont je me suis déjà occupé.

La mention par le débiteur sur un titre de créance volontairement remis par le créancier que cette remise a eu lieu à titre de don, a pour effet de prouver, non le don manuel de la valeur incorpo-

(1) Rap. Merlin, Quest. de droit, v° donat., § 6; Duranton, t. 8, n° 388: Grenier, t. 1, n°s 176, 179; Toullier, t. 5, n° 177; Poujol, art. 931, n° 6; Marcadé sur l'art. 931, n° 3; Troplong, t. 3, des donat., n° 1039 et s.

relle, mais celui des deniers originairement remis au débiteur (1).

Comment pourrait-on donner de la main à la main des objets qui, n'ayant point de forme, de corps, ne peuvent tomber sous les sens ? Evidemment, la tradition de ces valeurs abstraites résiste à toute idée de transmission matérielle. Les art. 1607 et 1689, qui disposent que la tradition des droits incorporels s'opère par la remise *des titres*, ne sauraient infirmer cette solution, car ils ont trait à une simple formalité d'exécution, entre le cédant et le cessionnaire, qui présuppose nécessairement l'existence d'un écrit (art. 1690). Par conséquent, si, dans un acte, une personne déclarait qu'on lui avait fait donation verbale d'une créance, il n'y aurait point lieu, à raison de cette énonciation, de percevoir le droit proportionnel de transmission à titre gratuit (2).

Les effets *au porteur* sont susceptibles d'être l'objet d'un don manuel (3).

A l'égard des effets négociables, tels que les billets à ordre, les lettres de change, nous avons

(1) Cass, 17 mai 1855, D. P. 55, 1, 247.

(2) Rap. C. Metz, 14 juillet 1818, D. P. 23, 1, 429; Colmar, 20 juillet 1819; Agen, 15 mai 1833, D. P. 33, 2, 248; Lyon, 23 décembre 1838, D. P. 39, 2, 257; Cass., 24 juillet 1822, D. A. 5, 541; 1er février 1842, D. P. 42, 1, 90; Merlin, quest. de droit, vo donat., § 6; Delvincourt, t. 2, p. 253, notes; Grenier, t. 1, no 179 bis; Toullier, t. 5, no 179; Duranton, t. 8, no 396; Coin-Delisle, art. 938, no 25; Vazeille, art. 931, no 7; Marcadé, art. 931, no 3; Troplong, t. 3, no 1057.

(3) Rap. Cass., 23 mai 1822, D. P. 22, 1, 518; 6 février 1844, D. P. 44, 1, 152; 15 avril et 12 juillet 1861; Journal du Palais, 1861, p. 1123-1125; C. Paris, 8 décembre 1851, D. P. 52, 2, 271.

vu qu'ils ne pouvaient être donnés de la main à main ; mais que décider, s'il y a eu un endossement *en blanc* ou causé *pour don* ? Eh bien ! je crois qu'un pareil endossement est impuissant pour opérer le don du titre auquel il se rattache. Nous n'avons, en effet, qu'à nous reporter aux principes posés sur la matière par le Code de commerce. L'endossement, dit l'art. 137, doit exprimer *la valeur fournie* ; et l'art. 138 ajoute que, s'il n'en est pas ainsi, l'endossement *n'opère pas le transport*. Rien, assurément, n'est plus clair, plus formel, que cette sanction cependant, dans l'espèce, controversée. A une époque comme la nôtre où, grâce au merveilleux essor imprimé au commerce et à l'industrie, la richesse mobilière a pris tant de développement, qui n'aperçoit combien il serait dangereux de consacrer la validité des transmissions à titre gratuit effectuées sous la forme d'un endossement irrégulier (1)?

La transmission à titre gratuit d'une rente *nominative* sur l'Etat est parfaite par la seule inscription du nom du donataire sur le grand livre de la dette publique, attendu qu'en cette matière où tout se négocie et se consomme par le ministère des agents de change qui sont tenus de garder le secret aux

(1) Rap. C. Rouen, 29 décembre 1840, Dev. 41, 2, 118; Douai, 3 décembre 1845, D. P. 47, 2, 187; un des considérants d'un arrêt de la Cour de cassation du 1er février 1842; Merlin, quest. de dr., o donat., § 6, nos 3; Coin-Delisle, art. 938, nos 29 et s.; Marcadé, art. 931, no 3; Saintespés-Lescot, t. 3, no 587; Demolombe, art. 931, no 109.

parties, l'acceptation de la libéralité résulte de l'immatriculation même de l'inscription (1).

Pendant longtemps, il a fallu l'accord simultané de la volonté des parties, pour consolider le don manuel et laisser prise à l'imposition du droit proportionnel d'enregistrement; le fait de la libéralité pouvait cependant s'induire de la seule présence du donateur ou de sa signature même, circonstance qui supposait la reconnaissance tacite du don; l'acceptation du donataire n'était pas soumise à la solennité que la loi exige, en matière ordinaire.

Depuis la loi du 18 mai 1850, les entraves que la jurisprudence apportait au libre développement de la perception n'existent plus; l'art. 6 de cette loi assujettit au droit proportionnel de donation les actes renfermant soit la déclaration par le donataire ou ses représentants, soit la reconnaissance judiciaire d'un don manuel.

L'impôt assis sur les dons manuels n'est pas un droit de *mutation*, il constitue un droit *d'acte*, d'où il suit que l'administration ne peut fonder la perception que sur *le fait nettement caractérisé de la déclaration du don manuel, dans l'acte par le donataire* (2).

Dans son arrêt du 20 mars 1855, I. 2042, §. 3, la Cour suprême ne s'était point écartée de ces princi-

(1) Art. 6 de la loi du 24 août 1793; art. 2 et 3 de la loi du 28 floréal an 7; art. 13 et 19 de l'arrêté du 27 prairial an 10; Rap. Cass., 24 juillet 1844, Dev. 44, 1, 787; C. Orléans, 9 juillet 1845, D. P. 46, 2, 31; Douai, 27 février 1861, D. P. 61, 2, 395; Troplong, no 1060.

(2) Cass. 28 novembre 1859, I. 2174, § 5.

pes, elle les avait déjà virtuellement consacrés; car c'est le rapprochement de faits certains et probants, révélés par *l'acte lui même*, qui lui avait paru suffisant pour attribuer le caractère d'une donation à une obligation de somme.

L'impôt ne saurait atteindre les mutations à venir, il frappe seulement les faits accomplis, les transmissions réalisées, il ne peut résulter, dans l'espèce, que de la tradition réelle, effective, de l'objet donné, puisque sans elle il n'y a point de don manuel. Voilà pourquoi aucun droit ne serait exigible sur la disposition d'un contrat de mariage conçue en ces termes : « la future se constitue, *sous la foi d'une libéralité qu'elle attend*, une somme qu'elle remettra au futur. »

C'est la déclaration du donataire que la loi frappe du droit proportionnel, il ne faut pas le perdre de vue ; dès lors, la déclaration émanée du donateur, en l'absence du donataire, échappe implicitement à la perception.

Les dons manuels sont censés avoir leur point de départ dans les actes qui en révèlent l'existence; il est, en général, naturel de les soumettre au tarif particulier dont ces actes comportent la fixation. (I. 1307, § 5.) La portée de cette règle ne doit cependant pas être exagérée, il convient, pour faire une saine application des principes de la perception, de consulter les circonstances spéciales de l'affaire.

Voici un exemple : un père décède, après avoir fait un don manuel à son fils ; plus tard, le donataire

fait constater dans son contrat de mariage la libéralité qu'il a reçue de son père; dans l'espèce, le don manuel n'a point sa source dans le contrat de mariage, il remonte à une époque antérieure; ne serait-ce point le cas de percevoir le droit, suivant le taux exigible pour les donations ordinaires?

La déclaration du don manuel doit émaner d'une personne investie de la qualité suffisante pour en révéler l'existence. Le Trésor trouve alors dans cet aveu un juste titre de perception, et tel serait le cas de la constatation d'un don manuel faite par un tuteur au nom de son pupille; mais il ne faudrait attacher aucune force à l'aveu, si, par exemple, il émanait du même tuteur pour le compte du frère du mineur dont il ne serait point le mandataire légal.

Les dons manuels sont soumis aux mêmes causes de révocation que les donations ordinaires; au cas d'atteinte à la réserve, le principe général de réduction est applicable.

L'administration peut saisir la preuve des libéralités dont il s'agit dans tout acte, tout titre soumis à la formalité; c'est ce que la Cour de cassation a reconnu au sujet d'une déclaration de don manuel faite par le gratifié dans un inventaire. (13 août 1860, I. 2193 § 3.)

Comment liquider les droits sur un acte dans lequel une personne déclare avoir reçu un don manuel d'un membre de sa famille? On peut supposer que le donataire est un allié; il appartient d'ailleurs aux parties de faire toutes les justifications nécessaires

pour asseoir la perception ; il convient de percevoir le droit de donation, suivant le taux fixé pour les transmissions entre-vifs à titre gratuit entre personnes non parentes.

Que faut-il décider du don manuel fait à un établissement public ? L'intérêt de la société domine l'intérêt privé, il exige que toutes les libéralités en faveur des établissements publics soient soumises à l'autorisation du Gouvernement ; la surveillance de l'Etat cesserait d'être efficace s'il était licite de s'écarter sur un point de la formalité qu'il a établie ; la règle générale deviendrait une lettre morte. Il convient de reconnaître qu'en cette matière les dons manuels sont absolument interdits, s'ils ne sont pas autorisés par l'Etat (1).

Le donataire de biens présents, par voie de transmission universelle ou à titre universel, est-il de plein droit soumis à l'acquittement des dettes du donateur existant au moment du contrat ? L'affirmative est professée par des auteurs très-recommandables ; mais la doctrine contraire a fait des progrès, surtout depuis quelques années ; elle compte de précieux suffrages.

On argumente de ce que tout successeur universel ou à titre universel est tenu d'acquitter les dettes suivant la mesure de son émolument. Mais la donation des biens présents ne peut constituer qu'un titre particulier, car le patrimoine ne se compose pas de tel

(1) Rap. Cass., 26 novembre 1833, D. P. 34, 1, 40; C. Paris, 22 janvier 1850, D. P. 50, 2, 27; 7 décembre 1852, D. P. 53, 2, 92.

ou tel bien envisagé abstraction faite des autres ; il embrasse l'universalité des biens, c'est un être moral susceptible de recevoir un développement indéfini, parce que l'on peut toujours acquérir, d'où il suit que ses limites peuvent seulement, à l'époque du décès, être déterminées d'une manière exacte. Telle était la pensée que Ricard formulait avec sa fermeté accoutumée : « Ainsi, écrivait le docte auteur, y » aurait-il absurdité à dire que dans le cas d'une » donation entre-vifs, qui renferme tout son effet » dans le temps présent, et dont l'exécution est aussi » toute présente, le donateur pût avoir un successeur » universel. » (Traité des donat. 3e partie, n° 1522).

Telle était également la doctrine enseignée sous le droit Romain, et rien n'indique que les rédacteurs du Code aient voulu la modifier. Il n'existe, en effet, aucun texte de loi, qui, sous le rapport de l'acquittement des dettes, établisse une parité quelconque entre le successeur et le donataire universel ou à titre universel. Les créanciers ont seulement le droit d'agir indirectement contre le donataire par l'exercice de l'action révocatoire (art. 1167), et c'est en cela que réside leur sauvegarde. Il conviendrait de faire l'application de ces principes, si le donateur avait effectué la délivrance des biens, sans annexe d'un état des dettes, sans aucune réserve ni déduction relative à ses dettes, si, en un mot, aucune circonstance ne pouvait faire présumer son intention de soumettre le donataire à acquitter le passif. (1)

(1) Rap. C. Montpellier, 3 avril 1833, Dev. 34, 2, 585; Toulouse,

SECTION II.

Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs.

Art. 953. Bien que la donation soit en principe un contrat irrévocable, elle peut cependant être révoquée pour cause soit d'inexécution des conditions imposées au donataire, soit d'ingratitude, soit de survenance d'enfants.

Art. 956. Ces trois causes n'opèrent pas de la même manière, les deux premières n'affectent point le contrat d'un vice radical; dans ces cas, la résolution n'existe pas de plein droit, il faut la poursuivre auprès des tribunaux.

Art. 954. Le jugement de résolution pour défaut d'accomplissement des conditions rétroagit au jour même de la donation; il efface toute trace du contrat dans le passé, il détruit tous ses effets; les hypothèques et les aliénations à quelque titre que ce soit émanées du donataire sont anéanties.

Art. 958. Quant au jugement de révocation pour cause d'ingratitude, il ne produit pas un résultat aussi radical, il ne porte aucune atteinte aux alié-

29 juin 1856, 37, 2, 27; Toulouse, 18 juillet 1859, Dev. 59, 2, 519; Amiens, 6 juin 1840; Douai, 12 février 1840, Dalloz, v° dispos. entre-vifs, n° 1718; Cass., 2 mars 1840, Dev. 40, 1, 345; Toullier, t. 5, n°s 815 et s.; Duranton, t. 8, n°s 472, 473; Coin-Delisle, art. 945, n°s 7 et s.; Troplong, des donat., t. 3, n°s 1214, 1215, et de la vente, t. 1er, n°s 449 et s.; Demolombe sur l'art. 945, n° 454.

nations et hypothèques consenties par le donataire, pourvu toutefois qu'elles soient antérieures à l'inscription de l'extrait de la demande en résolution faite en marge de la transcription. S'il en était autrement, les tiers qui ont contracté avec le donataire, et, qui n'ont pu prévoir que ses actes lui feraient perdre le fruit de la libéralité, verraient leurs droits méconnus; il convenait de prévenir par une sage distinction un résultat aussi contraire à l'équité.

Au cas de révocation pour cause d'ingratitude, le donataire est tenu de restituer la valeur des objets aliénés, à l'époque de la demande, et les fruits, à compter du jour de cette demande.

La loi ne s'est pas montrée, à tort, plus rigoureuse dans le cas où la donation est résolue pour cause d'inexécution des conditions, elle l'a fait à juste titre; la révocation n'est point ici un évènement en dehors de toutes prévisions, puisque le défaut d'accomplissement des charges insérées dans le contrat est évidemment un fait dont les tiers peuvent supposer l'existence; si le danger d'éviction qui pèse sur eux ne les arrête pas, ils doivent à un moment donné en subir toutes les conséquences.

La triple cause de révocation dont il est fait mention dans cette section ne porte nulle atteinte à la règle fondamentale et tutélaire de l'irrévocabilité; elle en est bien plutôt la confirmation éloquente et formelle; d'avance, en effet, elle se trouve définie par le législateur lui-même; le sort du contrat n'est

donc point attaché au bon plaisir du donateur, l'évènement résolutoire de la donation lui échappe.

Il s'élève la question très-importante de savoir si le donataire peut être contraint par le donateur à l'exécution des charges que ce dernier lui a imposées. Le doute vient du silence du Code à cet égard. Le donateur, dit-on, a seulement le droit de demander l'annulation du contrat, pour infraction à la parole promise; mais on oublie que ce droit n'est point exclusif de celui de forcer l'autre partie à l'exécution de la convention, si faire se peut (2e alinéa de l'art. 1184). Cet article stipule une alternative expresse qui s'étend à tous les cas de condition résolutoire, et comme, dans l'espèce, le législateur n'a pas manifesté l'intention de déroger à cette règle générale, il n'y a point d'exception à y faire. Notez d'ailleurs que, dans certaines circonstances, l'exécution des charges a pu être la considération déterminante du contrat. Serait-il alors indifférent au donateur d'obtenir la résolution de la libéralité? non, évidemment. Refuser, en pareil cas, au disposant le bénéfice de l'alternative, ce serait lui faire manquer le but qu'il s'est proposé et l'exposer à compromettre ses intérêts. Dira-t-on que la donation ne doit jamais dégénérer en un contrat onéreux? Ce serait là, en effet, une situation bien rare, si rare même que je ne dois pas m'y arrêter. Le donataire est présumé avoir prudemment comparé les charges à l'émolument et vu de quel côté penchait la balance. Il se peut aussi qu'abstraction faite d'un état de gêne momentané, la libéralité porte seulement

ses fruits dans l'avenir, cette circonstance d'ailleurs fréquente ne doit pas échapper. (1).

La donation faite moyennant la constitution d'une rente viagère est révocable, à défaut de service exact des arrérages de la rente; la demande en révocation n'est pas susceptible d'être écartée par l'art. 1978 applicable au seul cas d'une constitution faite à titre onéreux. (2).

Les donations rémunératoires sont-elles révocables pour cause d'inexécution des conditions ou d'ingratitude? L'affirmative ne me paraît point douteuse, les termes du Code sont généraux; il faut admettre la révocation, sauf à tenir compte de la valeur estimative des services rendus. (3).

Au cas de donation mutuelle, la révocation de l'une des donations entraîne-t-elle celle de l'autre? L'on ne saurait évidemment nier l'intime connexité des deux dispositions, à l'origine du contrat; l'une a été la conséquence de l'autre, cela est évident, et voilà pourquoi il me paraît rationnel de décider que la révocation, pour cause de survenance d'enfants, de l'une des donations implique fatalement la chute de l'autre; mais je ne puis admettre cette réaction res-

(1) Rap. Duranton, t. 8, n° 17; Delvincourt, t. 1, p. 75, note 1; Marcadé sur l'art. 954; Saintespés-Lescot, t. 1, n° 21; Troplong, t. 3, n° 1295; Demolombe sur l'art. 953, n° 575.

(2) Rap. C. Poitiers, 6 janvier 1837, D. P. 38, 2, 113; Caen, 21 avril 1841, D. P. 41, 2, 229; Pau, 6 août 1861, Dev. 62, 2, 467.

(3) Rap. C. Paris, 29 mars 1806, D. P. 1, 1332; Cass., 17 août 1831, D. P. 31, 1, 311; Pothier, des donat., sect. 3, art. 3, § 3; Grenier, t. 1, n° 218; Delvincourt, t. 2, p. 502; Coin-Delisle, art. 953, n° 10; Troplong, n° 1318; Demolombe sur les art. 953, n° 583, et 959, n° 655.

pective, quand il s'agit d'inexécution des conditions ou d'ingratitude. Les deux clauses ne constituent plus alors un tout indivisible dont on ne puisse anéantir l'une des parties, sans faire tomber l'ensemble dans le néant. La révocation dépend alors d'un fait essentiellement personnel à l'un des donataires, l'autre ne doit point en subir les conséquences. Cette solution me paraît trouver un point d'appui inébranlable dans la disposition de l'art. 300 qui était ainsi conçu : « l'époux qui aura obtenu le » divorce conservera les avantages à lui faits par » l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réci- » proquement et que la réciprocité n'ait pas lieu. » (1)

L'initiative de l'action en révocation par suite d'inexécution des charges attachées à une libéralité n'appartient pas au donateur seul, elle passe à ses héritiers. (2)

Lorsqu'une donation a eu lieu sous certaines charges stipulées au profit d'un tiers, ce dernier étranger à la formation du contrat principal ne peut point provoquer la révocation de la libéralité pour inexécution des charges, il a seulement le droit de poursuivre leur accomplissement. (3)

(1) Rap. Grenier, t. 2, n° 187 bis, qui avait d'abord professé le sentiment contraire; Toullier, t. 5, n°s 308, 329; Delvincourt, t. 2, p. 284, notes, qui toutefois n'admet la caducité que de l'une des donations dans le cas de survenance d'enfants, comme dans celui d'ingratitude; Duranton, t. 8, n° 590; Guilhon, n° 781; Vazeille, art. 960, n°s 2, 14; Poujol, même art., n° 14; Troplong, n°s 1319, 1395; Demolombe sur l'art. 953, n° 589.

(2) Rap. Duranton, t. 8, n° 551; Troplong, n° 1300; Demolombe sur l'art. 956, n° 592.

(3) Rap. Furgole, des test., chap. 11, n° 151; Delvincourt, t. 2, p. 281; Guilhon, n° 689; Coin-Delisle, art. 954, n°s 12, 13; Saintespès-Lescot, t. 3, n° 860; Demolombe sur l'art. 956, n° 597.

Art. 959. Les donations en faveur du mariage ne sont jamais révocables pour cause d'ingratitude ; la libéralité n'est pas le plus souvent, dans ce cas, un avantage déterminé par la considération de la personne du donataire ; elle a surtout pour mobile l'avenir des enfants qui peuvent naître du mariage et qui ne sauraient être responsables de la faute de leur auteur ; la confirmation du principe de l'irrévocabilité de la donation introduite dans l'espèce se justifie dès lors parfaitement.

Mais les donations faites par l'un des futurs époux à l'autre sont révocables pour cause d'ingratitude ; en d'autres termes, la séparation de corps entraîne de plein droit la révocation des dons stipulés entre époux. Il résulte virtuellement de l'art. 1518 que l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée perd ses droits au préciput ; or, si la séparation de corps produit cet effet à l'égard d'une simple convention de mariage, comment pourrait-elle en produire un autre, en ce qui concerne une donation ? Le divorce faisait autrefois encourir la déchéance des avantages matrimoniaux (art. 299) ; il est vrai qu'il a été aboli, mais l'art. 299 nous apprend quel est l'esprit du Code en cette matière. Dans un sombre jour, en 1848, on proposa de rétablir le divorce, l'Assemblée nationale eut la sage fermeté de résister à cette dangereuse excitation.

Il n'est point nécessaire de s'attacher à longuement démontrer la moralité de cette solution ; quoi de plus juste que cette sanction à la conduite de l'époux

cause du relâchement des saints nœuds du mariage. Longtemps on a plaidé la cause de l'irrévocabilité des dons entre époux par l'irrévocabilité du contrat de mariage ; qui ne voit cependant qu'entre ces deux idées il n'existe aucune relation ? Le législateur a eu raison de couvrir de son égide le pacte matrimonial ; alors l'irrévocabilité, c'est la sauvegarde de la famille, celle également des tiers ; mais, ici, rien n'est laissé à l'initiative des époux, c'est la loi qui révoque le don à titre de châtiment d'une faute. Les considérations qui ont fait écarter la révocabilité pour cause d'ingratitude des libéralités en faveur des futurs époux n'ont, dans l'espèce, aucune puissance. La révocation de la libéralité ne cause point ici de préjudice aux enfants ; loin de là, c'est sauvegarder d'autant mieux leurs intérêts que de remettre les biens à des mains plus dignes, car l'on imprime ainsi plus de fixité à la transmission de la propriété. La Cour de cassation ne s'est plus déjugée depuis la noble abjuration qu'elle a faite de sa jurisprudence, aux termes d'un arrêt rendu en audience solennelle, le 23 mai 1845 ; D. P. 45, 1, 415. Il serait long de rappeler les nombreuses décisions intervenues au sujet de cette question ; bornons-nous à signaler les plus modernes. (1)

(1) Rap. Cass., 17 juin 1845, D. P. 45, 1, 415 ; 28 avril 1846, D. P. 46, 1, 210 ; 25 avril 1849, D. P. 50, 5, 422 ; 26 février 1856, D. P. 56, 1, 49 ; C. Rennes, 20 juillet 1843, D. P. 45, 1, 225 ; Caen, 1er juillet 1845, D. P. 45, 4, 473 ; Riom, 5 novembre 1846, D. P. 48, 2, 96 ; Paris, 5 février 1847, D. P. 47, 4, 437 ; Rennes, 8 mars 1848, D. P. 49, 2, 103 ; 19 mars 1849, D. P. 49, 5, 356 ; Lyon, 4 mars et 8 décembre 1852, D. P. 52, 2, 258, 5,

Est-il besoin d'ajouter que la révocation des dons entre époux est indépendante d'une action en justice, la simple manifestation de la volonté de l'époux donateur suffit pour annuler la libéralité faite à son conjoint (1).

Loin d'être étrangère à la matière de l'enregistrement, cette question s'y rattache étroitement. En effet, si l'époux donataire, cause de la séparation de corps, vient à décéder après son conjoint, ses héritiers n'auront pas à comprendre dans la déclaration de sa succession le don stipulé par le contrat de mariage.

Art. 955. Le Code ne reconnaît que trois circonstances propres à motiver pour cause d'ingratitude la révocation de la donation, c'est : 1° lorsque le donataire a commis un attentat contre la vie du donateur ; 2° s'il s'est rendu coupable envers lui de délits, injures graves ou sévices ; 3° s'il lui refuse des aliments.

La seule tentative dirigée contre la vie du donateur suffit pour donner ouverture à l'action en révocation du bienfait. En matière de transmission *ab intestat*, l'exclusion de la succession provoquée par un attentat capital ne peut être que le résultat d'une condamnation

310 ; Pau, 8 août 1853, D. P. 53, 2, 248 ; Caen, 30 décembre 1854, D. P. 56, 2, 132 ; Rouen, 4 mars 1856, D. P. 56, 2, 293 ; Delvincourt, t. 2, p. 287 et 419 ; Toullier, t. 5, n° 329 ; Guilhon, n° 740 ; Vazeille, art. 959, n° 2 ; Marcadé, art. 959, n° 1, et 311, n° 2 ; Troplong, t. 3, nos 1357 et s. ; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 544 et s. ; Demolombe, Traité du mariage et de la séparation de corps, t. 2, nos 517 à 530.

(1) Art. 1096 ; C. Orléans, 19 novembre 1842, D. P. 43, 4, 160.

criminelle. Pourquoi cette différence? Le degré de culpabilité est-il plus grand quand on perd la mémoire d'un bienfait? Dans l'autre cas, cependant, c'est toujours la vie d'un parent qui a été le sujet d'un dessein criminel.

Avec MM. Coin-Delisle sur l'art. 955, n° 4, et Bayle-Mouillard sur Grenier, t. 2, n° 212 note *a*, on pourrait, il me semble, mieux justifier le relâchement de sévérité du législateur; l'exclusion pour cause d'indignité détourne les biens de leur cours légal; au contraire, la résolution d'une donation les y rappelle; ne convenait-il pas d'ailleurs de sauvegarder l'intérêt personnel du donateur par le moins d'entraves possible apportées à l'exercice de sa volonté?

Art. 957. La demande en révocation pour cause d'ingratitude doit pour se produire utilement, être formée dans l'année à partir du jour du délit ou du jour que le donateur a été en mesure de connaître le délit; s'il n'a pas exercé son action dans ce délai, son silence établit une présomption de pardon dont il convient de tenir compte.

Une remarque se présente naturellement à l'esprit, c'est que le sort de l'action civile n'est point solidaire de celui de l'action criminelle; la seconde, en effet, pourrait se trouver prescrite, sans que cette circonstance arrêtât le cours de la première (1).

Si le donataire est décédé sans avoir été l'objet d'une demande en révocation, ses héritiers ne peu-

(1) Rap. Mourlon, t. 2, p. 360; Guilhon, no 743; Demolombe sur les art. 955, no 621, et 957, no 662.

vent pas être poursuivis, l'action pénale n'a plus de raison d'être, elle est morte avec l'auteur du délit; mais il me semble que la demande déjà *formée* contre le donataire peut être continuée vis-à-vis de ses héritiers. Telle est, je crois, sur ce point, l'interprétation la plus équitable et la plus rationnelle (1).

Les créanciers du donateur peuvent-ils exercer de son vivant l'action en révocation de la libéralité? J'admets sans hésiter la négative. Le donateur a été l'objet d'une offense, à lui seul il appartient de décider s'il doit pardonner ou punir; son droit, à cet égard, est entièrement personnel, il ne saurait être entravé par aucune intervention étrangère (2).

Par cela même que l'action révocatoire pour cause d'ingratitude soulève une question personnelle d'appréciation morale, le Code a statué que les héritiers du donateur n'ont pas qualité pour prendre contre le donataire l'initiative de la demande en révocation, à moins que l'action n'ait déjà été intentée par le donateur. C'est autrement le donateur seul qui dirige l'action, c'est lui seul qui peut la mettre en mouvement ou s'en abstenir, en sorte, je puis dire, qu'il lui est facultatif de la laisser s'éteindre avec lui, s'il ne décède point, toutefois, dans l'année du délit.

Si l'auteur d'une libéralité venait à tomber dans

(1) R. C. Bordeaux, 6 mars 1854; Toullier, t. 5, no 337; Guilhon, no 747; Duranton, no 562; Coin-Delisle, art. 957, no 12; Troplong, no 1328; Saintespès-Lescot, t. 3, no 897.

(2) Rap. Duranton, t. 8, no 561; Coin-Delisle sur l'art. 956, no 18; Demante, t. 4, nos 100 bis, 8; Demolombe sur l'art. 957, no 693.

l'indigence, il ne serait fondé à exercer une action contre le donataire que dans le cas seulement où il n'aurait pas de parents tenus, dans l'ordre de la nature, de lui servir des aliments et en position de le faire ; s'il en était autrement, la donation pourrait devenir illusoire, ce serait le moyen de porter atteinte à son irrévocabilité (1).

Cela posé, le donataire qui, sans y être astreint par un lien de droit, ou sans que la solvabilité des parents passibles de la prestation des aliments eût été discutée, s'engagerait à fournir une pension alimentaire au donateur, contracterait une obligation passible du droit de transmission à titre gratuit.

La révocation pour cause de survenance d'enfants n'est point une innovation du Code ; c'est une réminiscence du droit Romain, un emprunt fait à cette jurisprudence dont notre ancien droit portait aussi l'empreinte.

Art. 960, 962, 964. La survenance d'enfants rend la donation caduque de plein droit, elle la fait évanouir instantanément, et les effets de cette révocation sont tellement énergiques et indélébiles que ni la mort de l'enfant, ni la prise de possession des biens par le donataire ou son maintien en possession depuis la naissance de l'enfant, ni aucun acte confirmatif du contrat révoqué, ne sauraient relever le donataire de la déchéance qu'il a encourue. Si le donateur

(1) Rap. Coin-Delisle, art. 955, no 14; Marcadé, art. 955; Vazeille, art. 955, no 6; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. 6, p. 107; Troplong, t. 3, no 1315; Demolombe sur l'art. 955, no 646.

veut donner les mêmes biens au même donataire, soit avant ou après la mort de l'enfant par la naissance duquel la donation a été révoquée, il ne le peut faire que par une nouvelle disposition.

Art. 965. Le donateur ne peut se dépouiller d'avance de son droit de résolution, toute clause insérée à cet égard serait illégale et sans effet.

Art. 960. Cette cause de révocation se fonde sur une considération bien naturelle. La paternité a de profondes attaches, elle éveille des sentiments jusqu'alors inconnus. Tout porte à supposer que le donateur ne se serait pas dépouillé s'il avait eu un enfant au moment du contrat; son intérêt est d'un ordre supérieur à celui du donataire, à celui même des tiers; il mérite d'être préféré à l'un et à l'autre.

La révocation pour cause de survenance d'enfants est subordonnée à deux conditions, il faut : 1° que le donateur n'ait pas eu d'enfants ou de descendants actuellement vivants lors de la donation; 2° qu'il lui survienne un enfant légitime même posthume, ou un enfant naturel auquel il confère le bienfait de la légitimation par mariage subséquent.

Art. 961. La simple conception de l'enfant au temps de la donation ne suffit pas pour en empêcher plus tard la révocation. C'est toujours la même idée qui domine ! L'amour paternel n'a point encore pris naissance.

L'existence d'un enfant naturel, à l'époque de la donation, fait-elle obstacle, comme l'existence d'un enfant légitime, à la révocation du contrat ? La né-

gative était généralement admise, sous l'ancien droit, et c'est encore, je crois, aujourd'hui la doctrine qu'il faut suivre. En effet, partout le Code a placé la filiation naturelle dans un état marquant d'infériorité vis-à-vis de la filiation légitime, et l'on ne doit pas supposer qu'en cette matière il ait voulu comprendre l'une et l'autre dans le mot enfants dont il se sert. D'ailleurs, la présomption sur laquelle se fonde la révocation ne saurait être détruite par l'existence d'un enfant naturel au moment de la libéralité; comment, en effet, soutenir qu'un père embrasse un enfant naturel dans les mêmes sentiments de tendresse, dans les mêmes vues d'avenir, qu'un enfant légitime, cet autre lui-même, cet héritier de son nom, de sa fortune, de sa considération dans la société? Enfin, les rédacteurs du Code n'auraient pas jugé utile de dire que la légitimation d'un enfant naturel né avant la donation ne la révoquait pas, si la présence de cet enfant lors de la donation était par elle-même un obstacle à la révocation (1).

L'enfant adoptif, existant au temps de la donation, ne saurait être non plus un empêchement à la révocation ultérieure de la transmission, car l'affection que le père peut avoir pour cet enfant n'est point celle qui se développe à la voix du sang; lorsque

(1) Rap. C. Douai, 7 juin 1850, D. P. 50, 2, 160; Conclusions de M. le procureur-général Hébert devant la cour de Paris, le 29 décembre 1843, Dev. 44, 2, 49; Duranton, t. 8, no 575 bis; Saintespès-Lescot, t. 3, no 921; Coin-Delisle, art. 960, nos 17-18; Marcadé, art. 960, no 2; Duvergier sur Toullier, t. 3, no 297, note; Demolombe sur l'art. 960, no 729.

dans l'art. 960 le législateur parle *des enfants* et *descendants* dont la présence se lie à l'irrévocabilité de la donation, il est évident qu'il a eu seulement en vue les enfants légitimes (1).

La reconnaissance d'un enfant naturel n'est point une circonstance de nature à entraîner la révocation de la donation (2). Il en est de même de l'adoption, c'est là aussi un fait potestatif dont il ne serait pas rationnel que le donateur pût se prévaloir (3).

Les biens devant suivre un cours différent, selon que la donation est maintenue ou annulée, l'on conçoit combien la connaissance des faits qui peuvent influer sur la révocation est essentielle pour assurer d'une manière exacte le paiement des droits de mutation par décès.

Toutes les donations, quelle que soit leur importance et à quelque titre qu'elles aient été faites, même les donations mutuelles et rémunératoires, même les libéralités faites en faveur du mariage par d'autres que par les conjoints l'un à l'autre ou par les ascendants aux conjoints, sont revoquées pour cause de survenance d'enfants. Il est facile de justifier cette double exception; car la libéralité

(1) Rap. Grenier, de l'adoption, no 19; Marcadé, art. 960, nº 3; Demolombe, art. 960, nº 733.

(2) Delvincourt, t. 2, p. 290; Duranton, nº 581; Toullier, t. 5, nº 301; Troplong, no 1372.

(3) Cass., 2 février 1852, D. P. 52, 1, 35; Troplong, nº 1373; Saintespès-Lescot, t. 3, no 932; Toullier, t. 5, no 305; Grenier, de l'adoption, no 39.

que l'un des époux a fait à l'autre a été peut-être la cause de l'établissement conjugal; qu'importe d'ailleurs aux enfants de rètrouver le bien donné dans l'un ou l'autre patrimoine? Enfin, s'il en est ainsi, c'est surtout parce que le donateur est présumé avoir pu préférer son conjoint à ses enfants. Quant aux donations consenties par les ascendants au profit des conjoints, il n'était pas nécessaire de dire qu'elles seraient irrévocables, puisque la disposition qui les régit ne fait que confirmer une règle générale.

Le principe de l'irrévocabilité des donations faites lors du contrat de mariage par les conjoints entre eux est si absolu qu'il n'est point permis d'y introduire une exception, par suite de la survenance d'un enfant issu d'un second mariage du donateur devenu veuf (1).

Art. 962. Le donataire évincé n'est tenu de restituer les fruits qu'il a perçus qu'à partir du jour où le donateur lui a fait notifier la naissance de l'enfant ou sa légitimation par exploit ou tout autre acte en bonne forme; il en est ainsi quand même la demande pour rentrer dans les biens donnés a été formée postérieurement à la notification; jusqu'alors seulement, le donateur est réputé possesseur de bonne foi, c'est en vertu de cette présomption légale qu'il

(1) Rap Cass., 29 messidor an 11, D. P. 4, 1, 65; 11 mai 1857, Dev. 57, 1, 136; C. Rennes, 5 décembre 1854, D. P. 55, 1, 344; lettre du chancelier d'Aguesseau du 25 juin 1731, p. 118-119; Merlin, question de droit, vo révoc. de don.; Chabot, question transitoire, vo révoc. de don., § 1, no 3; Duranton, no 528; Toullier, t. 5, no 310; Guilhon, no 790; Vazeille, art. 960, no 16; Poujol, art. 960, no 10; Coin-Delisle, art. 960, no 44; Marcadé, art. 960, no 4; Troplong, no 1389; Demolombe sur l'art. 960, no 772.

consomme les fruits, sans être assujetti à en rendre compte.

L'action en révocation d'une libéralité pour cause d'inexécution des charges se prescrit par trente ans depuis le jour fixé pour l'accomplissement des charges (1).

Art. 963. La survenance d'enfants produit à l'égard de la donation l'effet de toute condition résolutoire; les biens donnés sont replacés dans le patrimoine du donateur dont ils sont censés n'être jamais sortis; d'où il suit que les enfants ne peuvent les recueillir que comme héritiers de leur auteur et que tel est pareillement le cas de l'enfant posthume dont la naissance opère la révocation de la donation (2). Un droit de mutation par décès est exigible sur les biens donnés qui ont fait ou font retour à l'hérédité, et la déclaration de succession doit être souscrite dans les six mois à compter du décès du donateur ou de la naissance de l'enfant posthume.

La conséquence de la condition résolutoire, c'est que les biens compris dans la donation révoquée retournent au donateur, libres de toutes aliénations, charges et hypothèques du chef du donataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement, à la restitution de la dot de la femme de ce donataire, de ses reprises ou autres conventions matrimoniales; ce qui aura lieu quand même la dona-

(1) Rap. Demante, t. 4, nos 96 bis, 3; Mourlon, répét. écrit., t. 2, p. 358, qui cite M. Valette; Demolombe sur l'art. 956, no 602.

(2) Rap. Delvincourt, t. 2, p. 291, note; Toullier, t. 5, no 313.

tion aurait été faite en faveur du mariage du donataire et insérée dans le contrat, et que le donateur se serait obligé comme caution par la donation, à l'exécution du contrat de mariage.

Art. 966. En matière de résolution par suite de survenance d'enfants, la prescription n'est opposable par le donataire, ses héritiers ou ayant-cause, les tiers-détenteurs, qu'après une possession de trente ans à partir du jour de la naissance du *dernier* enfant du donateur, même posthume, et ce, sans préjudice, non-seulement des interruptions, mais encore *des suspensions* de droit. Cette dernière expression n'est point dans le Code; mais tous les commentateurs reconnaissent que son texte est ici limitatif; ils s'accordent à suppléer à une omission qu'il serait contraire à l'esprit de la loi de vouloir maintenir (1).

Comment la faculté de révocation n'est-elle point irrévocablement éteinte par le laps de trente ans, à compter de la naissance du premier enfant? Cette notable dérogation au droit commun semble anormale au premier abord, elle s'explique cependant, si l'on réfléchit que l'exercice de l'action révocatoire renaît en faveur du donateur chaque fois qu'il lui survient un nouvel enfant.

Quelle peut être, au point de vue du droit d'enregistrement, l'influence des diverses causes de résolution sur la perception?

(1) Rap. Grenier, t. 2, n° 207; Delvincourt, t. 2, p. 292; Duranton, n° 602; Vazeille, art. 966, n° 3; Troplong, n° 1426; Demolombe sur l'art. 966, n° 850.

La législation sur l'enregistrement se trouve ici en parfaite harmonie avec le Code : la perception côtoie les principes du droit civil, elle en subit le contact ; elle doit forcément s'en pénétrer.

La survenance d'enfants est une cause de nullité radicale ; la résolution d'une donation pour ce motif ne doit supporter que le droit fixe (Championnière, t. 1, n° 390). Telle était déjà la doctrine proclamée par les anciens légistes (1).

La révocation pour cause d'inexécution des conditions ou d'ingratitude n'a pas lieu de plein droit ; elle doit être demandée à la justice. Nul doute que la première espèce de révocation ne donne ouverture au droit proportionnel ; vainement l'on contesterait ; le donateur s'est dessaisi, la propriété ne peut rentrer dans ses mains que par l'effet d'une nouvelle mutation ; la jurisprudence est formée (2).

D'autre part, comme l'abandon n'est pas *désintéressé*, c'est le taux fixé pour les transmissions à *titre onéreux* qui est applicable, et le droit doit être assis sur la valeur vénale des biens au jour de la décision qui consacre la résolution : 2 p. °/₀ pour les meubles détaillés et estimés article par article ; 4 p. °/₀ pour les immeubles (art. 954, 2125). « C'est à titre onéreux, porte un arrêt de la Cour de cassation, » puisque c'est comme ressentant préjudice du man- » que d'accomplissement des conditions qu'il avait

(1) Rap. Dumoulin, § 33, glose 1, n° 57 ; Fonmaur, n° 671.
(2) Rap. Cass., 14 novembre 1815, D. P. 2, 28 ; 30 décembre 1844, D. P. 45, 1, 74.

» imposées à sa libéralité, que le donateur poursuit » devant les tribunaux la cessation et la réparation » du dommage par la demande en révocation du » contrat de donation. » (21 ou 22 mai 1844, I. 1723, § 3.)

La révocation d'une libéralité pour cause d'ingratitude doit également engendrer le droit proportionnel, suivant le taux fixé pour les transmissions entre-vifs à *titre onéreux*, 5 fr. 50 p. °/₀, dans l'espèce, pour les immeubles (art. 958, loi du 28 avril 1816, art. 54); l'on ne saurait, en effet, considérer comme donateur celui auquel la résolution d'un contrat est imposée, à raison du préjudice matériel ou moral dont il est l'auteur.

Mais si la rétrocession était purement *volontaire*, le droit proportionnel serait exigible, à *titre de donation*.

Si une donation révoquée pour survenance d'enfants est refaite et que le nouveau contrat comprenne les mêmes biens que l'ancien, l'on ne perçoit point cependant le droit proportionnel; en pur droit, il devrait en être autrement, puisqu'un acte radicalement nul ne saurait être l'objet d'aucune ratification; mais c'est par concession gracieuse que, dans l'espèce, l'administration autorise la perception du droit fixe de 2 fr.

CHAPITRE V.

Des dispositions testamentaires.

SECTION Ire.

Des règles générales sur la forme des testaments.

Art. 967. Toute personne peut disposer par testament, soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous celui de legs, soit sous toute autre appellation propre à exprimer ses intentions; mais jamais l'institution ne produira que l'effet d'un legs. Notre Code ne reconnaît donc que des successions *ab intestat*, il ne permet plus aux dispositions de l'homme d'imprimer la qualité d'héritier; il s'est écarté sur ce point des traditions du droit Romain et des pays de droit écrit, il a suivi les principes de nos anciennes coutumes.

Art. 969. Le testament est susceptible de revêtir trois modes, il peut être olographe, authentique ou mystique.

Art. 970. Le testament olographe est celui qui est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur.

Dans une matière aussi délicate, tout est de l'observation la plus rigoureuse, un seul mot écrit par une main étrangère dans le corps du testament suffit

pour jeter du doute sur la sincérité de cet acte et le faire annuler en entier. En cette forme de testament, l'on doit consigner ses dernières volontés à l'ombre du mystère. (1).

Il ne s'agit point cependant de renvois mis en marge, non paraphés par le testateur, ni même de mots introduits, sans approbation de ce dernier, dans le contexte de l'acte; s'il en était autrement, il dépendrait trop souvent des tiers de paralyser les effets d'une volonté régulièrement exprimée. (2).

Un testament olographe peut-il être fait par simple lettre missive ? Dans son exposé des motifs devant le Corps législatif, M. Bigot-Préameneu a formellement énoncé la négative; mais, quelque grande que soit l'autorité de l'opinion émise par l'orateur du gouvernement, cette autorité ne saurait s'imposer toujours et quand même; si l'art. 3 de l'ordonnance de 1735 prononçait la nullité des dispositions de dernière volonté faites par lettre missive, le Code n'a point reproduit la même sanction, il l'a donc virtuellement abrogée. (3).

Le testament olographe jouit de la prérogative at-

(1) Rap. Pothier, des donat. testament., chap. 1er, art. 2, § 2; Merlin, répert., vo testament, p. 747; Toullier, t. 5, nos 357, 358; Grenier, t. 1, nos 228, 70; Delvincourt, t. 2, p. 294, notes; Duranton, t. 9, no 27; Troplong, t. 3, no 1467.

(2) Rap. Pothier, Duranton, *loc. cit.*

(3) Rap. C. Colmar, 5 avril 1824; Orléans, 3 juin 1842, Dalloz, dispos. entre-vifs, nos 2614, 2615; Poitiers, 16 mars 1864, D. P. 64, 3, 117; Merlin, répert., vo testament, p. 660; Grenier, t. 1, no 228-8o; Toullier, t. 5, no 378; Delvincourt, t. 2, p. 295, notes; Duranton, t. 9, no 26; Vazeille, art. 970, no 6; Poujol et Coin-Delisle, art. 970, no 24; Troplong, t. 3, no 1477.

tachée aux actes authentiques ; il a par lui-même date certaine; l'homme, en effet, qui fait un acte de dernière volonté, est, en quelque sorte, investi de la puissance législative, il remplit, momentanément, vis-à-vis de lui-même, le rôle d'officier public. (1). Il ne saurait en être autrement; car, d'une part, la date donne la mesure de la capacité du testateur; d'un autre côté, comme une disposition testamentaire peut toujours être révoquée par une autre qui lui est postérieure, elle indique quel est le testament qui, par suite de son ancienneté, doit être maintenu.

En matière de timbre, c'est la date des actes qui détermine la quotité des droits et amendes exigibles, parce que le droit est acquis au Trésor par le seul fait de l'existence des actes; par conséquent, si un testament olographe avait été rédigé sur papier libre, avant la promulgation de la loi du 2 juillet 1862 (l. 2225), l'amende de 5 francs serait seulement exigible, bien que le décès du testateur fût postérieur à la mise en vigueur de la nouvelle loi sur le timbre.

La signature est le complément nécessaire du testament; elle consiste généralement dans la souscription du nom de famille du testateur ou du nom

(1) Rap. Merlin, répert., v° testament, t. 17, p. 790; Delvincourt, t. 2, p. 295, notes; Grenier, t. 1, n° 228; Toullier, t. 5, n° 377, Duranton, t. 9, n° 44; Vazeille, art. 970, n° 19; Marcadé, art. 970, n° 6; Troplong, t. 3, n° 1492; Cass., 11 juin 1810, Sirey, 10, 1, 290; 8 juillet 1823; 29 avril 1824; C. Liège, 14 février 1815; Riom, 20 janvier 1824; Toulouse, 11 juin 1830.

qu'il porte habituellement dans la société, l'essentiel est qu'il ne puisse s'élever aucune équivoque sur l'identité du testateur. Cette règle est bien ancienne. Tout le monde sait qu'un illustre prélat, Massillon, évêque de Clermont, ayant apposé sur son testament les initiales de ses prénoms, avec sa croix et l'indication de sa dignité, l'acte fût validé par les premiers juges; les parties transigèrent sur l'appel, mais tout porte à croire que la sentence aurait été confirmée. (1).

Ces expressions : *je lègue*, *je laisse*, ne sont point sacramentelles; en un mot, il convient ici de ne pas s'attacher uniquement à la valeur technique des termes. Cependant cette proposition ne doit pas être exagérée, une distinction est à suivre : il faut, avant tout, rechercher si le disposant a voulu reporter à l'époque de son décès l'exécution de ses volontés. Furgole enseignait cette doctrine à laquelle nous devons nous rallier (2).

Jetons par des exemples du jour sur cette matière.

Une personne donne à une autre, par acte sous seing-privé, tout ce qui se trouve dans son patrimoine; la réalisation de cette disposition se trouve renfermée

(1) Rap. Cass., 23 mars 1824, D. P. 24, 1, 122; 11 mai 1831, D. P. 34, 1, 392; C. Bourges, 19 août 1824, D. P. 25, 2, 62; Paris, 7 avril 1848, D. P. 48, 2, 90; Merlin, Rép., vo Signature, § 3, art. 2, no 2; Grenier, t. 1, no 244 bis; Duranton, t. 9, no 39; Troplong, t. 3, no 1495.

(2) T. 1, chap. 4, no 8; Rap. Merlin, Répert., vo Testament, sect. 2, § 4, art. 2, no 3.

dans le temps présent, il s'agit d'une donation nulle pour vice de forme (1).

Au contraire, si le disposant donne tout ce qu'il laissera à son décès ou une partie seulement de ses biens à venir, il ne viendrait à l'esprit de personne de prétendre que cet acte n'a point le caractère d'un testament ; c'est, en effet, après le décès que le gratifié doit recueillir le bénéfice de la disposition. (2).

Certaines constatations contenues dans les testaments n'ont de force probante que par des circonstances étrangères à l'acte. Ainsi, le disposant déclare avoir remis à l'un de ses enfants telle somme en avancement d'hoirie; le rapport n'est dû à la succession de l'ascendant que par le fait de la reconnaissance du donataire, et alors seulement le droit de transmission à titre gratuit, pour don manuel, devient exigible (3).

Il n'en est pas ainsi des reconnaissances de dettes établies par les actes de dernière volonté ; elles créent un titre en faveur du créancier, elles donnent ouverture à la perception du droit proportionnel. (I. 1282 § 9.) Telle est la vertu de l'aveu que même contenu dans un testament révoqué, il peut servir de commencement de preuve par écrit (art.

(1) Rap. Cass., 6 thermidor an 13, D. P. 5, 2, 173 ; 5 février 1823, D. P. 23, 1, 64 ; C. Grenoble, 18 juillet 1838, D. P. 39, 2, 23; Merlin, répert., vo testament, p. 763 ; Grenier, t. 1, nos 224 ; 224 bis, Toullier, t. 5, no 379; Duranton, t. 9. no 43 ; Troplong, t. 3, no 1478.

(2) Rap. C. Nîmes, 25 avril 1811, D. P. 1, 133 ; Aix, 25 août 1825, D. P. 26, 2, 178; Bordeaux, 11 juin 1828, D. P. 29, 2, 39; Troplong, *loc. cit.*

(3) Loi du 18 mai 1850, art. 6 ; Rap. C. Bastia, 10 auril 1854, D. P. 54, 2, 216.

1347). C'était la doctrine des anciens légistes (1); les auteurs modernes l'ont adoptée (2).

Art. 971, 972. Le testament authentique ou public est celui qui est reçu par deux notaires, en présence de deux témoins, ou par un notaire en présence de quatre témoins ; il doit toujours être dicté par le testateur, écrit par le notaire ou l'un des deux notaires, tel qu'il est dicté, et lu au testateur, en présence des témoins ; il doit être fait mention expresse de l'accomplissement de toutes ces formalités.

Le notaire n'est pas astreint à reproduire servilement les expressions qui sortent de la bouche du testateur, il suffit qu'il en traduise fidèlement la portée. Il n'est même pas interdit à l'officier public, tout en respectant avec un soin religieux l'initiative du disposant, de l'aider par des questions à manifester clairement ses intentions; voilà l'esprit de la loi (3).

La présence à la dictée des témoins instrumentaires est tellement indispensable pour la validité de l'opération testamentaire, que si l'un d'eux vient à s'absenter, le notaire doit suspendre jusqu'à son retour la rédaction de l'acte (4).

(1) Rap. Ricard, part. 3, no 114 ; Furgole, chap. 11, no 48.

(2) Rap. C. Pau, 13 juillet 1822, Dev, 7, 1, 420 ; Merlin, rép. vo testament, t. 17, sect. 2, § 6, p. 609 ; Toullier, t. 5, no 437 ; Troplong, t. 4, no 2061.

(3) Rap. Cass., 4 mars 1840, D. P. 40, 1, 99 ; 19 janvier 1841, D. P. 41, 1, 77; 22 juin 1843, D. P. 44, 1, 130; 15 janvier 1845, D. P. 45, 1, 92; C. Grenoble, 7 décembre 1849, D. P. 50, 2, 185 ; Toullier, t. 5, no 418; Troplong, t. 3, no 1521 et s.

(4) Rap. C. Nancy, 24 juillet 1833, D. P. 34, 2, 204 ; Bordeaux, 8 mai 1860, D. P. 60, 2, 129 ; Cass., 18 janvier 1864, D. P. 64, 1, 139 ; Troplong, no 1533.

Art. 973, 974. Le testament doit être signé par le testateur, le notaire ou les deux notaires et les témoins ; si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il est fait mention expresse, dans l'acte, de sa déclaration à cet égard, ainsi que de la cause qui l'a empêché de signer. Néanmoins, dans les campagnes il suffit qu'un des deux témoins signe, si le testament est reçu par deux notaires et que deux des quatre témoins signent, s'il est reçu par un notaire.

Art. 975. Les légataires universels, à titre universel, ou à titre particulier, leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, et les clercs des notaires rédacteurs des actes, ne peuvent être choisis comme témoins du testament public; cette prohibition doit être strictement renfermée dans les termes de la loi ; elle ne s'applique pas dès lors aux parents des notaires ou du testateur (1).

Aucune incapacité ne pèse non plus sur les domestiques soit des légataires, soit du testateur (2).

Art. 976. Un grand nombre de formalités est indispensable pour assurer la perfection du testament mystique; en voici l'énumération : le testateur est tenu de signer ses dispositions, soit qu'il les ait

(1) Rap. Merlin, rép., vo témoin instrumentaire, § 2, nos 12 13 ; Toullier, t. 5, nos 399, 402 ; Duranton, t. 9, nos 115, 116 ; Troplong, t. 3, nos 1603, 1605.

(2) Rap. C. Caen, 4 décembre 1812, D. P. 1, 1342 ; Cass., 3 août 1841, D. P. 41, 1, 321 ; Merlin, *loc. cit.*, § 12, no 5 ; Toullier, t. 5, no 404 ; Delvincourt, t. 2, p. 315 ; Coin-Delisle, art. 975, nos 36, 37 ; Vazeille, même article, no 9 ; Troplong, no 1605.

écrites lui-même, soit qu'il les ait fait écrire par un tiers; il doit clore et sceller le papier qui contient ses dispositions ou l'enveloppe dans laquelle ce papier est placé; il présente au notaire et à six témoins, au moins, ce papier clos et scellé, ou il le fait clore et sceller en leur présence, il doit ensuite déclarer que le contenu en ce papier est son testament écrit et signé de lui. Le notaire dresse alors un procès-verbal, appelé acte de suscription, qui constate l'accomplissement de toutes les opérations précédentes.

L'acte de suscription est souscrit sur le papier contenant le testament ou sur l'enveloppe qui le renferme, il doit être daté et signé tant par le testateur que par le notaire et les six témoins. La date est de rigueur, puisqu'elle fixe l'étendue précise de la capacité du testateur lors de la confection de l'acte, et qu'elle permet, en cas d'autres dispositions, de s'assurer de la validité du testament.

Si le testateur, par un empêchement survenu, depuis la signature de ses dispositions, ne peut pas signer l'acte de suscription, il doit être fait mention de la déclaration qu'il en a faite, sans qu'il soit besoin, dans ce cas, d'augmenter le nombre des témoins.

Art. 977. Si le testateur ne savait ou ne pouvait signer lorsqu'il a fait écrire ses dispositions par un tiers, il y a lieu d'appeler un septième témoin qui doit signer l'acte de suscription avec les six autres témoins; il est prescrit au notaire de faire mention de la cause qui a motivé le concours du septième témoin.

Le testament mystique exige, depuis sa présentation au notaire, un ensemble indivisible d'opérations successives ; on ne saurait, remarquez-le bien, différer avant la clôture de l'acte, l'accomplissement de l'une d'elles, sans détruire l'unité et la perfection du tout.

Nul en la forme mystique, le testament peut-il valoir comme olographe, s'il est d'ailleurs revêtu de toutes les formalités exigées par la loi en pareil cas? Sous l'ancien droit, la négative avait été enseignée par Ricard, et, un auteur moderne, Grenier, a quelque temps professé cette opinion; on trouve un arrêt conforme de la Cour de Poitiers du 28 mai 1824, D. P. 25, 2, 64. On ne peut pas, porte l'arrêt de cette Cour, séparer l'acte de suscription du testament olographe, il s'agit d'un tout indivisible, c'est la forme mystique qui domine, c'est devant elle que s'efface le caractère du testament olographe. Ces considérants ne me paraissent point irréprochables. Le testament mystique comprend deux choses distinctes: l'acte de suscription et le testament olographe ; la nullité de la première opération ne doit point réagir sur la seconde. S'il devait en être autrement, ne serait-on pas autorisé à dire que l'on retourne contre le testateur les précautions qu'il a prises pour mieux assurer le secret et la conservation de ses dernières dispositions? Il n'a point voulu en confier le sort au hasard; il s'est également proposé d'éviter, le cas échéant, au légataire le désagrément d'une vérification d'écriture en justice; si ce dernier but ne

peut pas être rempli, il convient du moins de faire exécuter en la forme olographe les volontés du disposant, suivant son vœu vraisemblable. Un argument victorieux en faveur de cette solution se tire d'ailleurs du texte de l'art. 1318 conçu en ces termes : « L'acte » qui n'est point authentique par un défaut de forme » vaut comme écriture privée, s'il a été signé des » parties. » (1).

Art. 978. Les personnes qui ne savent, ou ne peuvent écrire, mais qui savent et peuvent lire ne sont point capables de faire un testament olographe, elles peuvent employer la forme authentique ou mystique; celles qui ne savent ou ne peuvent ni lire ni écrire ne jouissent de la faculté de tester que par acte authentique.

Art. 979. Si le testateur est privé de l'usage de la parole, mais qu'il puisse écrire, il a le droit de faire un testament mystique, à la charge de l'écrire en entier, de le dater et de le signer de sa main, de le présenter au notaire ainsi qu'aux témoins et d'écrire sur l'acte de suscription en leur présence, que le papier qu'il remet est son testament ; le notaire doit ensuite rédiger l'acte de suscription, et y constater que le testateur a écrit les mots ci-dessus

(1) Rap. C. Aix, 18 janvier 1808, D. P. 1, 1345; Bastia, 14 mars 1822, D. P. 1, 1345; Nîmes, 30 mai 1823, Dev. 7, 2, 222; Caen, 26 janvier 1826, D. P. 28, 2, 245; Cass., 6 juin 1815, D. P. 15, 1, 395; 23 décembre 1828, D. P. 29, 1, 78; Merlin, répert. vo testament, t. 17, p. 762; Toullier, t. 3, no 480, Delvincourt, t. 2, p. 311; Grenier, t. 1, no 276 bis; Duranton, t. 9, no 138; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 4, p. 527, note 3; Marcadé, sur l'art. 976, no 1; Troplong, t. 3, no 1654.

énoncés, en présence de l'officier public et des témoins. Toutes les autres formalités prescrites en pareil cas sont d'ailleurs à observer.

Art. 980. Les témoins qui ont qualité pour concourir aux testaments doivent être du sexe masculin, parvenus à leur majorité, de nationalité française et en possession des droits civils.

Art. 968. Deux ou plusieurs personnes ne peuvent tester dans le même acte, soit au profit d'un tiers, soit à leur avantage mutuel et réciproque. Le testament est un acte solennel de magistrature domestique; l'homme doit jouir d'une complète indépendance, lorsque sur les bords de la tombe il règle le sort de sa succession; le droit de tester implique distribution spontanée, expression de la volonté d'un seul et non pour ainsi dire accord synallagmatique. Voilà le motif des précautions que la loi a cru devoir prendre, elle a voulu proscrire en pareille circonstance toute influence, elle s'est efforcée d'écarter l'ombre même d'une pression morale. On peut aussi assigner à cette prohibition un autre motif que M. Bigot-Préameneu a supérieurement indiqué : « Il » fallait, a-t-il dit, éviter de faire renaître la ques- » tion de savoir si, après le décès de l'un des tes- » tateurs, le testament pouvait être révoqué par le » survivant. Permettre de le révoquer, c'est violer » la foi de la réciprocité; le déclarer irrévocable, » c'est changer la nature du testament qui, dans » ce cas, n'est plus réellement un acte de dernière » volonté. »

Aux termes des art. 21 et 38 de la loi du 22 frimaire an 7, les testaments déposés dans les études des notaires ou que ces officiers publics ont reçus doivent être enregistrés dans les trois mois du décès des testateurs, à la diligence des *héritiers*, donataires, légataires ou *exécuteurs testamentaires*, sous peine d'un droit en sus; d'autre part, l'art. 29 de la même loi met à la charge des *héritiers*, légataires, donataires, de leurs tuteurs et curateurs et des *exécuteurs testamentaires*, les droits d'enregistrement auxquels donnent ouverture les testaments et autres actes de libéralité à cause de mort.

Il faut se prémunir contre toute tendance à restreindre la portée de ces dispositions; l'on suppose assez communément que l'enregistrement des testaments qui ne profitent point aux héritiers est l'obligation exclusive des légataires. Cette interprétation est erronée; car, du texte de la loi il résulte que les héritiers peuvent être directement mis en cause pour l'accomplissement de la formalité. Un arrêt de la Cour de Cassation du 24 octobre 1810, intervenu en pareille circonstance, fournit le moyen de repousser toute contestation sur ce point.

Il n'est point rare non plus de rencontrer un testament où se trouvent un legs atteint de caducité et une disposition indépendante, telle par exemple qu'une reconnaissance de dette; quelquefois même la reconnaissance de dette est l'unique clause du testament; l'enregistrement du testament étant une charge personnelle des héritiers, la caducité du

legs ne met aucun obstacle à la poursuite des droits attachés à la formalité qui peut également être réclamée dans l'hypothèse d'une simple stipulation étrangère au legs. Toutefois, comme le contrat d'obligation ne se forme que par l'acceptation du créancier (art. 1108), l'on est encore exposé, rarement sans doute, à voir ce dernier renoncer aux effets de l'acte, et alors, la demande des droits se trouve paralysée, à moins que les antécédents ou les suites de la renonciation ne prouvent l'existence de la fraude.

Si le défunt avait institué un exécuteur testamentaire, on pourrait, aux termes de la loi, s'adresser à ce dernier, de préférence aux héritiers ou aux légataires, s'il offrait plus de garanties de solvabilité qu'eux ou simplement s'il se trouvait sur les lieux.

Supposons qu'un testateur sous le nom duquel une rente sur l'Etat est inscrite déclare, dans le corps du testament, que ce titre appartient en réalité à un tiers; quel est le droit exigible sur une clause de l'espèce? on ne saurait y voir une simple déclaration en désaccord avec la nature même des choses, tout se réduit à un legs fait par le décédé au profit du prétendu propriétaire de la rente. Si l'allégation non justifiée du *de cujus* devait s'imposer à l'administration, les parties trouveraient un facile moyen de tromper sa vigilance, en cachant le plus souvent une libéralité réelle sous le voile menteur d'une déclaration passible du droit fixe. (1)

(1) Rap. Cass., 14 août 1850, I. 1875, § 6.

Les actes de suscription, les testaments mystiques ou secrets, dressés par les notaires, doivent, ainsi que ces testaments, être soumis à la formalité de l'enregistrement, dans les trois mois, à compter du décès du testateur. (I. 290, § 73.)

SECTION II.

Des règles particulières sur la forme de certains testaments.

Des circonstances particulières et qui doivent être strictement limitées aux cas prévus ont paru devoir motiver une dérogation aux formes que le Code prescrit pour la rédaction des testaments; elles se rattachent : 1° au service militaire, 2° à une maladie contagieuse, 3° à un voyage sur mer, 4° au séjour en pays étranger.

Art. 981. 982. Le testament des militaires et des personnes employées aux armées peut être reçu soit par un chef de bataillon ou d'escadron ou par tout autre officier supérieur, en présence de deux témoins; soit par deux sous-intendants ou par un sous-intendant assisté de deux témoins; il peut encore, si le testateur est malade ou blessé, être reçu, sans le concours de deux témoins, par l'officier de santé en chef, assisté du commandant militaire chargé de la police de l'hospice.

Art. 983. Le bénéfice de ces dispositions ne peut être invoqué que par ceux qui se trouvent en expédition militaire, soit en quartier, soit en garnison,

à l'étranger, ou prisonniers chez l'ennemi ; il n'appartient pas à ceux qui sont en garnison ou en quartier en France, à moins qu'ils ne se trouvent bloqués dans une place assiégée ou dans une citadelle et autres lieux avec lesquels les communications sont interceptées.

Art. 984. Le testament fait d'après le mode dont je viens de parler cesse de produire son effet six mois après que le testateur est revenu dans un lieu où il peut tester suivant les formes ordinaires.

Le délai de trois mois pour l'enregistrement du testament d'un militaire décédé en activité de service hors de France court à partir du jour de l'inscription de son décès sur les registres de l'état civil de la commune siège de son dernier domicile, ou bien de la date du premier acte de prise de possession de sa succession, si cet acte est antérieur au jour de l'inscription à l'état civil.

Art. 985. 986. 987. Le testament d'une personne malade ou non qui se trouve dans un lieu avec lequel toute communication est interceptée, à cause de la peste ou de toute autre maladie contagieuse, peut être fait devant le juge de paix ou l'un des officiers municipaux de la commune, en présence de deux témoins; ce testament est atteint de caducité six mois après le rétablissement des communications avec le lieu où le testateur se trouve ou six mois après qu'il aura passé dans un lieu où elles ne seront point interrompues.

Art. 988, 995. Le testament d'un marin ou

d'un passager, fait sur mer, dans le cours d'un voyage, peut être reçu, en double original, à bord des navires de l'Etat, par le commandant du bâtiment, assisté du capitaine et deux témoins, et à bord des navires de commerce, par l'écrivain du bâtiment assisté du capitaine et de deux témoins.

Art. 989. Sur les bâtiments de l'Etat, le testament du capitaine ou celui de l'officier d'administration, et, sur les bâtiments de commerce, celui du capitaine, du maître ou patron, ou celui de l'écrivain, peuvent être reçus par ceux qui viennent après eux dans l'ordre du service, en se conformant pour le surplus aux dispositions de l'article précédent.

Art. 991, 992, 993. Le Code trace l'ensemble des mesures qu'il convient de prendre pour que le testament parvienne, en toute sûreté, au greffe de la justice de paix du domicile du testateur.

Art. 994. Le testament n'est point réputé fait en mer, quoiqu'il l'ait été dans le cours du voyage, si, au temps où il a été fait, le navire a abordé une terre où il y a un officier public français; auquel cas, il n'est valable qu'autant qu'il a été dressé suivant les formes prescrites en France, ou suivant celles usitées dans les pays où il a été fait.

Art. 996. 997. Le testament fait sur mer, en la forme prescrite par l'art. 988, cesse d'être valable si le testateur ne meurt pas en mer, ou si trois mois s'écoulent depuis le jour où il est descendu à terre et dans un lieu où il a pu le refaire dans les formes ordinaires; il ne peut contenir aucun

legs au profit des officiers du vaisseau, s'ils ne sont point parents du testateur.

Art. 998. Le testament fait dans l'un ou l'autre des trois cas que je viens de citer doit être signé par le testateur, le rédacteur de l'acte et au moins l'un des deux témoins; si le testateur et le second témoin n'ont point signé, il doit en être fait mention ainsi que de la cause de l'absence de signature.

Art. 999. Le Français qui se trouve en pays étranger peut faire son testament, suivant la forme olographe, ou suivant la forme usitée dans le lieu ou l'acte est passé.

Art. 1000. Les testaments faits en pays étranger ne peuvent être exécutés sur les biens situés en France, qu'après avoir été soumis à la formalité de l'enregistrement au bureau du domicile du testateur s'il en a conservé un, sinon au bureau de son dernier domicile connu en France, et dans le cas où le testament contient des dispositions d'immeubles qui y sont situés, il doit être, en outre, enregistré au bureau de la situation de ces immeubles, sans qu'il puisse être exigé un double droit.

Art. 1001. Les formalités prescrites dans cette section et dans celle qui précède doivent observées, sous peine de nullité du testament.

SECTIONS III, IV, V, VI.

Des institutions d'héritiers.

Des legs universels, à titre universel et à titre particulier.

Art. 1002. Le Code distingue trois ordres de legs, les legs universels, à titre universel, ou à titre particulier.

Art. 1003. Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le défunt attribue l'universalité de ses biens à une ou à plusieurs personnes.

L'universalité n'a point de limites; dès lors, que le patrimoine augmente ou qu'il diminue, la nature du legs ne change pas. « L'universalité, dit M. De-
» mante, est un être de raison qui ne change point
» avec les biens qui la composent; en sorte que
» ceux-ci pourraient être renouvelés en entier sans
» qu'elle eût éprouvé la moindre altération. Elle est
» susceptible d'accroissement ou de décroissement,
» suivant qu'il s'y ajoute de nouveaux biens ou que
» quelques-uns en sont retranchés (t. 2, n° 373). »

Des legs particuliers peuvent même absorber toute la succession, sans que pour cela la disposition cesse d'être universelle, car c'est la vocation éventuelle à l'intégralité des biens, abstraction faite de l'émo-

lument, qui forme le trait distinctif du legs universel.

L'institution d'un légataire universel n'exige pas l'emploi d'une formule sacramentelle; il suffit qu'elle résulte clairement de la volonté du testateur (1).

L'institution d'une personne pour *héritier* ou pour *légataire*, sans autre désignation, implique l'existence d'un legs universel; les termes du testament éveillent, en effet, l'idée d'universalité (2).

Un testateur dispose au profit d'un tiers de la quotité disponible de ses biens, il meurt sans héritiers à réserve. Selon la définition du Code, ce legs ne serait qu'une disposition à titre universel; mais, dans l'espèce, l'absence d'héritiers à réserve a laissé au testateur la faculté de léguer l'intégralité de sa fortune, la quotité disponible n'a donc point de limites; il s'agit réellement d'un legs universel (3).

Il convient de voir un legs universel dans le testament ainsi conçu : je lègue à une personne le tiers de mes biens, et j'en institue une autre pour légataire universel. Le droit éventuel du second légataire à l'universalité des biens, n'est pas, en effet, entravé par la stipulation du premier legs (4).

La disposition par laquelle on lègue à une personne la moitié de sa fortune, et, à une autre, le

(1) Cass., 5 mai 1852, D. P., 52, 1, 135; C. Toulouse, 24 janvier 1837, D. P., 37, 1, 320.

(2) Maleville sur l'art. 1002.

(3) C. Aix, 26 avril 1843, D. P. 44, 2, 183; Duranton, t. 9, no 182; Marcadé, art. 926, no 3.

(4) Delvincourt, t. 2, p. 343; Duranton, no 188.

surplus, renferme deux legs à titre universel, car le premier portant sur la moitié des biens, l'autre ne peut jamais embrasser qu'une même quotité (1). M. Troplong sur l'art. 1003, n° 1784, se prononce dans ce sens, quoique avec une certaine hésitation ; mais ce qui doit ne laisser prise à aucun doute, c'est l'opinion exprimée par M. Bigot-Préameneu, dans l'exposé des motifs fait au Corps législatif : « Lorsqu'il y aura, a-t-il dit, un légataire à titre universel d'une quotité quelconque de tous les biens, » on devra mettre dans cette classe celui qui serait » porté dans le même testament, pour le surplus » des biens, sous le titre de légataire universel. » (Fenet, t. 12, p. 560.)

Mais, la combinaison d'un ou plusieurs legs à titre particulier avec le legs du surplus des biens n'empêche pas cette dernière disposition d'être un legs universel (2).

L'usufruit ne constitue qu'un démembrement essentiellement temporaire et limité de la propriété ; l'on doit reconnaître, en conséquence, le caractère d'une disposition universelle dans le legs de la nue-propriété de tous les biens (3).

(1) Rap. Toullier, t. 5, n° 512 ; Delvincourt, t. 2, p. 345 ; Duranton, t. 9, n° 186 ; Vazeille, sur l'art. 1003, n° 4 ; Coin-Delisle, même art., n° 8.

(2) Rap. C. Colmar, 6 mai 1821, D. P. 21, 2, 293 ; Toulouse, 10 juillet 1827, D. P. 28, 2, 27 ; Orléans, 7 avril 1848 ; D. P. 51, 2, 99 ; Cass., 3 avril 1849, D. P. 49, 5, 268 ; Pothier, introd. au titre 16 de la cout. d'Orléans, sect. 8, § 4, n° 152 ; Merlin, répert., v° Légat, § 6, n° 18 bis ; Toullier, t. 5, n° 513 ; Delvincourt, t. 2, p. 246 ; Duranton, t. 9, n° 187 ; Troplong, n° 1783.

(3) Cass., 7 avril 1827, D. P. 27, 1, 461 ; Duranton, n° 189.

De même que le legs universel suit toutes les fluctuations du patrimoine, il embrasse toutes les éventualités; le fond, la base de cette disposition, c'est qu'elle profite, par l'effet de sa puissante et irrésistible assimilation, de la caducité des legs particuliers, ou à titre universel, ou même universels sous clause conjonctive (1).

Art. 1004, 1006. Les légataires universels, en concours avec les héritiers à réserve, qui sont saisis de plein droit au décès du testateur de tous les biens de la succession, sont tenus de leur demander la délivrance des biens légués; ils jouissent, au contraire, du privilège de la saisine, quand il n'existe pas d'héritiers réservataires.

Il est utile de signaler l'influence que cette double situation peut exercer sur la perception de l'impôt de l'enregistrement. Quelquefois, en effet, des légataires universels, menacés d'un procès, abandonnent à des héritiers une partie des droits dont le testateur les a investis.

Si nous ne consultions que les errements de l'ancienne jurisprudence, un pareil acte serait seulement passible du droit fixe. « Il est certain, disait Dumoulin, que la transaction ne transfère pas la propriété, elle n'est point constitutive d'un droit

(1) Rap. Cass., 2 brumaire an 8, D. P. 3, 1, 219; 19 novembre 1808, Dev. 2, 1, 590; 20 juillet 1809, D. P. 9, 1, 209; 14 mars 1815, Dev. 5, 1, 27; 14 décembre 1819, Dev. 6, 1, 150; 11 avril 1838, Dev. 38, 1, 418; 20 novembre 1843, D. P. 44, 1, 23; Pothier, chap. 6, sect. 5, § 1; Grenier, t. 1, n° 349; Toullier, t. 5, n°s 505, 677 et s.; Delvincourt, t. 2, p. 337 note; Troplong, t. 4, n°s 1775 et s.

nouveau, elle se borne à consacrer un droit préexistant. *Clarum est quod nullum dominum transfertur, nec novus titulus adquiritur, sed sola liberatio controversiæ* (cout. de Paris, § 33, glos. 1, n° 67). D'Argentré, sur l'art. 266 de la coutume de Bretagne, chap. 3, tenait un langage identique. Ces légistes reconnaissaient toutefois à la transaction un caractère translatif, si la valeur abandonnée était étrangère à l'objet de la contestation.

Telle était également la doctrine de Merlin lui-même, ce défenseur rigide des droits du Trésor : « La loi, » disait-il, ne voit dans la transaction sur des droits » immobiliers que la fin d'un procès douteux; elle » ne se permet pas de peser les prétentions dont » les parties ont fait le sacrifice; elle ne se permet » pas de dire, telle prétention était fondée, et en » y renonçant, celui qui la formait en a aliéné l'objet. » La transaction *est pour elle un voile sacré, elle le* » *respecte religieusement, et ne souffre pas qu'on* » *le soulève*. Telle a été, à toutes les époques de » notre jurisprudence, la règle qui a guidé les » jurisconsultes et les tribunaux... La loi du 22 » frimaire an 7, n'a donc fait sur les transactions » qu'adapter aux droits d'enregistrement ce qui » était précédemment établi pour le retrait et les » lods. » (Répert. v° partage, § 11, n° 5.)

Dans un autre passage, ce grand jurisconsulte s'exprimait en ces termes : « Mais si, par la tran- » saction, l'une des parties abandonnait à l'autre un » objet non litigieux pour l'indemniser du sacrifice

» de ses prétentions sur la chose en litige, l'aban-
» don de cet objet constituerait une mutation de
» propriété qui donnerait nécessairement ouver-
» ture à un droit proportionnel d'enregistrement. »
(Répert., v° transaction, § 4, n° 6.)

Cette distinction admise par les interprètes les plus distingués du droit civil est étrangère à la matière de l'enregistrement, car elle est contraire au texte de l'art. 68, § 1, n° 45 de la loi de frimaire, qui statue d'une manière générale et absolue ; cet article n'accorde la faveur du droit fixe qu'aux transactions en quelque matière que ce soit, qui ne contiennent aucune stipulation de sommes et valeurs, ni *dispositions* soumises à un plus fort droit d'enregistrement. C'est l'état des choses au moment de la transaction, dit en résumé l'Instruction 1229, § 2, qui doit servir de base à la perception, d'après le seul examen *des droits apparents* des parties ; la constatation *des droits réels* ne rentre point, en effet, dans les attributions des préposés, elle ne relève que de l'autorité judiciaire.

La Cour de cassation a maintes fois consacré cette règle de perception, elle ne se préoccupe donc pas de savoir si l'objet abandonné fait ou non partie des valeurs litigieuses, elle ne s'attache qu'au changement de possession. On ne peut, portent en substance les arrêts de la Cour, assimiler à une décision judiciaire une transaction qui, suivant l'art. 2052, n'a l'autorité de la chose jugée qu'entre les parties ; au point de vue de l'application de l'impôt, la déci-

sion judiciaire est purement déclarative de propriété, lorsqu'elle constate une rétrocession pour cause de nullité radicale; la transaction, au contraire, est toujours translative; or, tout déplacement de propriété est passible du droit proportionnel. Si la transmission procède d'un légataire universel, *investi de la saisine*, elle produit l'effet d'un contrat non *à titre gratuit*, mais *à titre onéreux*, car elle n'est désintéressée d'aucun côté; le prix est le sacrifice que l'héritier fait de ses chances aléatoires (1).

La Cour de cassation a aussi jugé, il est vrai, en matière d'enregistrement, que la transaction était purement déclarative de propriété (20 mai 1863, I. 2274, § 12); mais il ne faut pas perdre de vue les circonstances particulières de l'espèce soumise à la Cour, c'était une action en revendication formée par un enfant naturel contre un légataire; une réserve était assurée à cet héritier sur la succession de son auteur; il s'agissait donc d'une transaction. Toutefois, comme le légataire universel avait pu grever les immeubles d'hypothèques inscrites ou à inscrire, l'acte était, à un double point de vue, de nature à être transcrit; la Cour suprême a consacré, à juste titre, l'exigibilité du droit de transcription.

(1) Rap. Cass,, 15 février 1831; 19 novembre 1839; 26 juillet 1841; 21 mars 1842; 2 janvier 1844; 22 avril 1845; 17 mars 1846; 5 juin 1861, I. 1370, § 7; 1615, § 9; 1668, § 7; 1675, § 8; 1713, § 8; 1743, § 12; 1767, § 11; 2201, § 6 et 8. La quotité du droit ne résulte que des deux arrêts du 5 juin 1861.

Mais, le légataire *se dessaisit-il*, sans y être provoqué par la revendication des héritiers du sang, l'espèce est tout autre que dans le cas précédent, la transmission procède du mobile qui détermine les opérations à titre gratuit, le droit de donation est évidemment exigible.

Si au contraire, le légataire universel *n'a point la saisine*, comme il n'est point alors investi des droits apparents de propriété, la transaction ne donne ouverture qu'au droit fixe

Art 1010. Le legs à titre universel est celui par lequel le testateur dispose d'une portion de la quotité disponible de ses biens comme d'une moitié, d'un tiers, d'un quart, soit de tout son mobilier, soit de tous ses immeubles, soit d'une quotité fixe de tout son mobilier ou de tous ses immeubles. Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier.

Cette nomenclature n'est pas formellement limitative, elle est purement énonciative; c'est ce qui fait souvent la difficulté de saisir la nuance délicate, le trait caractéristique qui distingue la disposition de cette nature du legs universel.

Il est également essentiel de rechercher si, par une limitation apportée à sa disposition, le testateur n'a point voulu la convertir en un legs particulier; les termes de l'acte ont ici l'empire le plus décisif, ils sont d'une importance capitale. Il appartient aux magistrats de peser les circonstances; c'est à eux, dans leur sagesse, de trouver le point précis où le testateur s'est proposé lui-même de s'arrêter.

Interrogeons cependant la jurisprudence, elle nous offrira des espèces qui serviront à jeter du jour sur cette matière.

Le legs de tous les meubles qui se trouveront *dans la maison du testateur* ne porte pas sur une quote-part de l'universalité, dès lors il implique un simple legs à titre particulier (1).

Il en est de même : 1° d'un legs de tous les immeubles situés dans un lieu déterminé et des meubles qui *se trouveront dans ces immeubles* à l'époque du décès du disposant (2); 2° d'un legs de meubles spécialement désignés ou de meubles meublants (3).

Le legs de tous les biens fonds qu'une personne *possède* dans un département ne s'étend pas aux immeubles acquis depuis la confection du testament; la restriction des termes de l'acte est en effet exclusive de l'idée d'universalité (4).

Aux termes de l'art. 533, le mot *meubles*, employé isolément, a une signification plus restreinte que les expressions : *biens meubles, mobiliers, effets mobiliers*; voilà pour quel motif la Cour de Rouen tenant compte des circonstances de l'affaire n'a vu qu'un legs à titre particulier dans celui de tous les meubles du testateur (5).

(1) Rap. C. Turin, 24 mars 1807, D. P. 50, 2, 44.

(2) Rap. C. Pau, 26 juin 1824, D. P. 1, 1347 ; Cass., 9 août 1858, D. P. 58, 1, 344.

(3) Rap. C. Nîmes, 23 avril 1811, D. P. 1, 1333; Douai, 23 juin 1846, D. P. 46, 2, 155 ; Paris, 10 janvier 1854; Grenier, t. 1 n° 288; Delvincourt, t. 2, p. 354 notes ; Toullier, t. 5, n° 510; Duranton, t. 9, n° 227.

(4) Rap. C. Pau, *loc. cit.*; Toullier, *loc. cit.*; Duranton, n° 229.

(5) 21 février 1842, D. P. 43, 2, 20; Troplong, n° 1850.

Cependant d'ordinaire, si le testateur léguait ses meubles *en totalité*, il serait difficile de ne pas envisager une disposition semblable comme un legs à titre universel (1).

A plus forte raison, en serait-il ainsi dans le cas où le disposant aurait légué à une personne tous ses immeubles et à une autre, tous ses meubles ; la ligne de démarcation tracée par le testateur indiquerait qu'il a voulu faire deux legs à titre universel (2).

La Cour de Nancy, a jugé que, malgré la restriction apportée à la disposition par ces mots : *à l'exception de l'or, de l'argent, des créances et actions en remploi*, le legs *de la généralité des biens meubles et effets mobiliers* ne cessait pas d'avoir lieu à titre universel (23 mars 1843, D. P. 43, 2, 110).

Le Code ne s'explique pas sur la nature du legs de l'usufruit universel ou à titre universel des biens; cette disposition porte sur l'universalité ou une quote-part de l'universalité des valeurs de la succession, elle ne saurait dès lors avoir le caractère d'un legs particulier qui s'applique à un objet spécialement déterminé, il semble juridique de la considérer comme un legs à titre universel. La question est con-

(1) Rap. C. Bruxelles, 9 mars 1813, D. P. 1, 535; Poitiers, 21 juin 1825, D. P. 25, 2, 239; Duranton, t. 4, nos 174, 175; Toullier, t. 3, no 25.

(2) Rap. Toullier, *loc. cit.*; Duranton, nos 172, 173.

troversée, j'ai choisi le point de vue de doctrine de la Cour de cassation (1).

Art. 1011. Les légataires à titre universel ne sont jamais investis de la saisine; ils sont obligés de demander la délivrance des biens aux héritiers à réserve, à leur défaut, aux légataires universels, et s'il n'y en a pas, aux héritiers du sang appelés suivant l'ordre des successions.

Art. 1009. Les légataires universels qui sont en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité des biens, sont tenus des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour leurs parts et portions, et hypothécairement pour le tout; et ils sont tenus d'acquitter tous les legs, sauf le cas de réduction, ainsi qu'il est expliqué aux articles 926 et 927.

Art. 1012. Les légataires à titre universel sont tenus, comme les légataires universels, des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour leurs parts et portions, et hypothécairement pour le tout.

Les légataires universels ou à titre universel sont-ils, comme les héritiers, tenus d'acquitter les dettes de la succession, *ultra vires ?* Cette difficulté doit être résolue dans le sens de l'affirmative. On ne

(1) Rap. Cass., 7 et 28 août 1827, D. P. 27, 1, 461 et 492; 2 décembre 1839, D. P. 40, 1, 40; 8 décembre 1862, D. P. 63, 1, 73; C. Bruxelles, 8 mai 1816, Dalloz, jurispr. gén., vo biens, no 226; Duranton, nos 522 et 633 et t. 9, no 208; Troplong, don. et test., no 1848; Zachariæ, t. 3, § 487; Massé et Vergé sur Zachariæ, *loc. cit.*, no 13; Coin-Delisle, don. et test., sur l'art. 1003, no 17.

peut faire, en effet, aucune différence entre l'héritier et le légataire universel ou à titre universel? ils succèdent à l'universalité ou à une quote-part de l'universalité des biens, l'un par la toute-puissance de la loi, les autres par la volonté de l'homme. Dans certains cas, le légataire universel a la saisine dès l'instant du décès; dans d'autres, seulement après la demande en délivrance; mais qu'importe, si l'effet de la délivrance provoquée en temps utile se reporte au jour même de l'ouverture de la succession (1). D'autre part, les art. 873, 1009 et 1012 qui déterminent le mode suivant lequel l'héritier et le légataire universel ou à titre universel doivent contribuer au paiement des dettes de la succession, sont à peu près conçus dans les mêmes termes, le mot *personnellement* y figure toujours; c'est donc le même esprit qui a présidé à la rédaction de ces articles (2).

Les art. 1009 et 1012 établissent une différence entre les dettes et les legs; en effet, tandis que les héritiers et les légataires sont tenus d'acquitter les dettes proportionnellement à leurs parts et portions, le paiement des legs pèse exclusivement sur le légataire universel en concours avec l'héritier à réserve.

(1) Rap. Cass., 13 juin 1855, Dev. 55, 1, 689.

(2) Rap. Cass., 13 août 1851, D. P. 51, 1, 281; C. Toulouse, 19 juin 1852, Journal du P., 52, 1, 481; Poitiers, 16 mars 1864, D. P. 64, 2, 117; Merlin, Répertoire, v° légataire, § 7, n° 17; Toullier, t. 4, n°s 517 et s.; Grenier, t. 1, n°s 311, 313; Chabot, art. 873, n° 29; Vazeille, art. 871, n° 6; Troplong, des Donat., t. 4, n° 1840; Demolombe, art. 871, n° 38.

L'art. 32 de la loi du 22 frimaire an 7 porte que les cohéritiers sont solidaires pour le paiement des droits de mutation par décès; mais comme les enfants naturels ne sont point héritiers (art. 756), il n'existe, relativement à la dette de l'impôt, aucune solidarité entre eux et les héritiers du sang (1). Le principe de la solidarité s'applique évidemment, en pareille matière, aux légataires universels; quant à la question de savoir si les légataires universels sont solidaires avec les héritiers légitimes, elle est des plus controversées; l'administration soutient l'affirmative, la Cour de cassation n'a point encore tranché cette difficulté de jurisprudence.

Il est vrai que les légataires universels sont obligés de demander aux héritiers réservataires la délivrance des biens qui leur ont été légués; mais, une fois cette formalité accomplie, la position des uns devient identique à celle des autres. Le mot, cohéritiers, n'est point ici susceptible d'une acception restrictive; c'est un terme générique qui, dans la pensée du législateur de frimaire, a dû embrasser les successeurs testamentaires comme les héritiers légaux. En présence de l'incapacité, de l'indignité, ou de la renonciation des héritiers à réserve, les légataires universels ont vocation au tout, n'est-il point, en retour, juste, sous le rapport de la perception du droit de mutation par décès, de les unir aux héritiers du sang par le lien de la solidarité?

(1) Rap. D. M. E., 7 messidor an 12, I. 239; I. 386, n° 36.

Quant aux légataires à titre universel, outre qu'ils sont toujours privés de la saisine, ils ne sont point même éventuellement appelés à l'entière succession du *de cujus*, aucune solidarité ne saurait donc exister entre eux; à plus forte raison, entre eux et les héritiers légitimes (1).

Art. 1014. Le legs à titre particulier est celui d'un objet déterminé de la succession.

Tout legs pur et simple donne au légataire, à partir du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayant-cause.

La saisine règle les rapports du légataire avec les héritiers du sang; elle retarde sa mise en possession, mais elle ne suspend pas un seul instant la transmission de la propriété.

Quelle est la nature du droit accordé au légataire particulier?

Il faut distinguer: s'agit-il d'un corps certain, le legs confère un droit de propriété, *jus in re*. Au contraire, s'agit-il d'une chose qui ne se trouve pas en nature dans la succession, le legs est attributif d'un droit de créance, *jus ad rem*.

Le légataire possède trois actions pour obtenir la possession de l'objet légué : 1° une action personnelle, lorsque l'objet n'est déterminé que quant à son espèce; 2° une action en revendication, quand le

(1) Rap. Delvincourt, t. 2, p. 345; Toullier, t. 5, nos 505, 506; Grenier, no 389; Duranton, no 784.

legs porte sur un corps certain ; 3° dans les deux cas, une action hypothécaire sur les immeubles de la succession.

Il importe d'étudier la question, au point de vue des principes qui régissent aujourd'hui la perception. Même dans le cas où la somme léguée ne se trouve pas en nature dans la succession, l'héritier ou le légataire universel n'est toujours, par une fiction légale, vis-à-vis du légataire à titre particulier, que l'entremetteur, le dépositaire du défunt; c'est, comme le dit fort-élégamment M. Dalloz (v° enreg. n° 491), la main dont se sert le défunt pour exercer son droit et accomplir sa volonté; la propriété de la chose léguée est censée passer directement du patrimoine du testateur dans celui du légataire particulier, il faut faire abstraction de la transmission qui s'accomplit du légataire universel au légataire particulier (v° le remarquable avis du Conseil d'Etat, du 10 septembre 1808, I. 401). Conséquemment, chaque successeur doit acquitter le droit de mutation par décès, suivant son rapport de parenté avec le défunt et eu égard aux objets qu'il recueille.

Dans cet ordre d'idées, la Cour de cassation a jugé le 30 mars 1858, I. 2204, que le droit de mutation par décès devait être liquidé d'après le degré de parenté du légataire particulier avec le testateur, même dans le cas où il s'agirait d'un legs à prélever sur des valeurs immobilières et que la succession serait dévolue à un héritier ou à un légataire universel tenu d'acquitter, à raison de sa

qualité, un droit supérieur à celui dû par le légataire particulier.

Que décider si l'héritier ou le légataire universel a été chargé par une disposition testamentaire de remettre l'un de ses immeubles à un tiers? C'est toujours le même principe qui domine la perception; il n'y a point, dans l'espèce, deux transmissions, l'une du testateur au légataire universel, l'autre de celui-ci au légataire particulier; il n'y a qu'une seule transmission qui s'opère du testateur au légataire particulier; car si l'immeuble légué à ce dernier ne se trouve pas dans le patrimoine du disposant, c'est du défunt que le légataire particulier tient le droit d'exiger la délivrance de l'objet qui lui a été légué, il y a donc lieu d'imputer sur les biens de la succession du disposant la valeur de l'immeuble légué à titre particulier, pour l'acquisition duquel il est dû un droit de mutation par décès suivant le taux déterminé par la parenté du légataire particulier avec le testateur.

Quand un héritier ou un légataire universel a été chargé par le défunt d'acquitter des legs de sommes n'existant pas en nature dans la succession, et qu'il meurt avant d'avoir effectué ce paiement, le montant des legs stipulés payables au décès du grevé ou à un terme non encore échu, doit être distrait des valeurs de sa succession pour la liquidation du droit de mutation par décès.

« Il est impossible d'assimiler des legs particu-
» liers procédant de la volonté du testateur à une

» charge de la succession du légataire universel
» dont la chose léguée a, au contraire, toujours
» été *détachée* et dans le patrimoine de laquelle
» elle est *censée n'être jamais entrée.* » (1).

Il ne semble pas, par identité de motifs, que l'on puisse s'écarter de cette règle de perception, quand une rente viagère grève la succession.

Lorsqu'une succession grevée d'une rente viagère léguée par le défunt est échue à deux personnes, à l'une pour l'usufruit et à l'autre pour la nue-propriété, il y a lieu, pour la liquidation des droits de mutation par décès, d'imputer le capital de la rente sur la valeur représentative de l'usufruit et non sur le capital de la pleine propriété.

Cette règle de perception trouve sa justification implicite dans l'art. 610 qui dispose en ces termes :
« Le legs fait par un testateur d'une rente viagère
» ou pension alimentaire, doit être acquitté par le
» légataire universel de l'usufruit dans son intégrité,
» et par le légataire à titre universel de l'usufruit
» dans la proportion de sa jouissance, sans aucune
» répétition de leur part. »

L'usufruitier faisant siens les fruits produits par les rentes actives, il convenait par une juste réciprocité, de lui imposer la charge des rentes passives. Un motif qui me paraît d'ailleurs décisif pour ne pas déduire le capital de la rente viagère de celui

(1) Rap. Cass. 6 décembre 1858, 16 et 22 août 1859, 25 juin 1862 I. 2234 § 1er.

de la toute propriété, c'est que si le rentier viager venait à décéder avant le légataire de l'usufruit, on aurait soustrait à tort une portion de la toute propriété à la perception de l'impôt.

La disposition, aux termes de laquelle un legs universel est grevé d'un legs particulier *non productif d'intérêts du vivant du légataire universel*, est translative de l'usufruit du dit legs, et le droit de mutation par décès est exigible du légataire universel d'après la base déterminée pour la liquidation de l'usufruit. (Cass. 25 juin 1862.)

La loi du 22 frimaire an 7, qui assujettit au droit fixe les délivrances de legs purs et simples, ne distingue pas entre les legs de corps certains et les legs de sommes d'argent qui existent ou n'existent point en nature dans le patrimoine du défunt; elle a donc entendu les comprendre les uns comme les autres dans la règle de perception qu'elle retrace (1). Mais, les délivrances de legs ne sont soumises à la perception du droit fixe qu'à la condition expresse d'*être pures et simples*. En effet, il est de principe que le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande (art. 1243). Tout débiteur doit remplir ses obligations dans leur forme spécifique. Un legs ne peut donc être acquitté que

(1) Rap. Cass., 7 août 1826, I. 1204, § 3; Merlin, rép., v° légataire § 8.

par la prestation réelle, effective de l'objet même que le défunt a légué. Si la valeur en numéraire léguée ne se trouve pas en nature dans la succession, il appartient au légataire universel de se la procurer, soit en vendant des biens de la succession ou des biens qui lui sont propres, soit de toute autre manière qu'il jugera convenable. (1). Par suite, il n'y a point délivrance de legs, mais bien dation en paiement passible du droit proportionnel au taux réglé pour les cessions de créance, lorsqu'un légataire universel abandonne à un légataire particulier des créances de la succession pour éteindre un legs de somme d'argent.

Quand un legs de somme à la charge d'un légataire universel est payé en numéraire, après son décès, par ses héritiers, ce paiement ne saurait constituer l'acquit d'une charge de la succession dans le sens de la loi fiscale, l'acte qui le constate n'est assujetti, comme impliquant délivrance de legs pur et simple, qu'au droit fixe de deux francs. (Cass. 25 juin 1862, l. 2234, § 1).

Il y a lieu de liquider les droits de mutation d'après la nature même des dispositions émanées de l'auteur de la succession et sans tenir compte des accords ultérieurs qui peuvent intervenir entre l'héritier et le légataire; ce n'est point ici le cas d'invoquer le principe de rétroactivité consacré par le

(1) Rap. Merlin répert. v° legs, sect. 5, § 2; Toullier, t. 5, n°s 524 et s; Cass. 8 fructidor an 13; C. Liège 13 mai 1808; Bordeaux, 15 juillet 1831.

Code, en matière de partage. Exemple : Une personne décède après avoir institué un légataire universel de l'usufruit de ses biens; plus tard, l'usufruitier renonce à son legs au profit de l'héritier de la nue-propriété, moyennant une rente viagère, il fait acte d'acceptation, il est donc tenu d'acquitter les droits de mutation auquel l'usufruit légué donne ouverture (1).

Il est à remarquer que dans ce cas la transformation de l'usufruit en une rente rend exigible le droit proportionnel de transcription sur le capital de la rente viagère.

Cette règle de perception peut se motiver en ces termes : l'usufruit immobilier est un bien sujet à l'hypothèque; si la réunion à la propriété s'opère comme dans l'espèce, le nu-propriétaire est un tiers-détenteur qui a qualité pour purger (art. 2181); la nécessité de la transcription résulte de l'existence éventuelle des hypothèques qui peuvent grever l'usufruit qui frappait sur le bien. La loi sur l'enregistrement soumet au droit de transcription les actes translatifs de propriété et ceux de nature à être transcrits. (Loi du 28 avril 1816, art. 52 et 54.) L'article 25 de la loi du 21 ventôse an 7 relative à l'organisation de la conservation des hypothèques porte, il est vrai, que le droit de transcription sera perçu, suivant qu'il aura été réglé à l'enregistrement;

(1) Rap. Cass. 18 novembre 1834; I. 1481; I. 1481, § 8; 21 août 1861; I. 2223, § 5.

mais cette disposition se rattache à la base de la perception, elle n'a point trait à l'exigibilité même du droit. Il n'existe donc pas toujours une connexion nécessaire entre le droit d'enregistrement et celui de transcription (1).

Art. 1016. Les frais de la demande en délivrance sont à la charge de la succession, sans néanmoins qu'il puisse en résulter de réduction de la réserve légale, les droits d'enregistrement sont dus par le légataire, le tout, s'il n'en a été autrement ordonné par le testament. Chaque legs peut être enregistré séparément, sans que cet enregistrement puisse profiter à aucun autre qu'au légataire ou à ses ayant-cause; en d'autres termes, les légataires à titre particulier peuvent passer la déclaration de succession de leur legs, chacun pour ce qui les concerne personnellement.

Les héritiers ou les légataires universels ont été longtemps tenus d'acquitter les droits de mutation par décès sur l'ensemble des valeurs de la succession, d'après leur degré de parenté avec le défunt, quand il y avait des legs de sommes non existant dans leur identité matérielle. Malgré la doctrine consacrée par les arrêts rappelés dans l'I. 2234 § 1, il semble encore convenable d'engager les héritiers ou les légataires universels à faire cette avance. Les héritiers ne sauraient d'ailleurs éviter de payer

(1) Rap. Cass., 6 janvier 1830; 10 août 1830; 2 décembre 1839; 8 juin 1847; 18 novembre 1851; 9 mars 1852 I. 1320 § 9; 1347; § 1; 1615 § 10; 1796 § 22; 1912 § 5; 1929 § 5.

les droits à la décharge des légataires particuliers, s'ils veulent échapper à l'action récursoire que l'administration peut exercer quant aux biens de la succession (1).

L'avance des frais me paraît toujours obligatoire, lorsque le legs est fait à un établissement d'utilité publique; dans ce cas, le légataire n'est définitivement saisi que par l'approbation du Gouvernement; jusqu'alors la propriété ne cesse point de reposer sur la tête de l'héritier ou du légataire universel, il semblerait, en conséquence, rationnel de l'obliger à payer les droits au taux qui lui est applicable même pour le legs fait à l'établissement.

Art. 1005. Le légataire universel a la jouissance des biens légués, à compter du jour du décès du disposant, si la demande en délivrance a été formée dans l'année de l'ouverture de la succession, et, dans le cas contraire, du jour de la demande en justice ou de la délivrance volontaire qui lui est accordée.

Ce que je viens de dire ne s'applique pas au cas où le *légataire universel a la saisine*, il a droit alors aux fruits et intérêts de la succession dès le jour de son ouverture.

Le légataire à titre universel doit-il être assimilé au légataire universel, sous le rapport de la jouissance des fruits ? le Code a gardé le silence sur ce point qui est controversé. La question me paraît

(1) Rap. Cass., 24 octobre 1814, D. A. 7, 377.

devoir être tranchée dans le sens de la négative. En effet, du moment qu'il n'existe entre le légataire particulier et le légataire à titre universel aucune différence sous le rapport de la saisine, il semble convenable d'appliquer à la situation du second la règle de perception des fruits qui régit celle du premier. Dès lors, le légataire à titre universel, comme le légataire particulier, n'acquiert les fruits qu'à compter du jour de la demande en délivrance (1).

Que décider au sujet du légataire de l'usufruit? le doute ne peut guère se présenter qu'au sujet d'un usufruit universel, car le legs de l'usufruit d'un objet particulier ne constitue qu'un legs particulier pourvu des fruits à compter seulement de la demande en délivrance (2). Si le legs de l'usufruit porte sur l'universalité des biens, la disposition revêt alors le caractère d'un legs à titre universel ; par voie d'analogie de la solution déduite pour le légataire à titre universel de la propriété, il me paraît rationnel de penser que la demande en délivrance est, sans effet rétroactif, la condition indispensable de l'acquisition des fruits (3).

Art. 1014, 1015, Le légataire particulier ne jouit jamais du privilège de la saisine; il est obligé de demander la délivrance de son legs, dans l'ordre

(1) Rap. C. Bourges, 1er mars 1821, D. P. 24, 1, 11; Marcadé, art. 1005; Coin-Delisle, art. 1015, no 11; Troplong, t. 4, des donat. et test., no 1855.

(2) Rap. C. Bordeaux, 23 avril 1844, Sirey, 44, 2, 491.

(3) Rap. Duranton, t. 4, no 521 ; Delvincourt, t. 2, p. 580; Proudhon, de l'usufruit, nos 382, 383, 389; Vazeille, art. 1015, no 2; Marcadé, art. 1015; Troplong, no 1912.

tracé au légataire à titre universel, si cette délivrance ne lui est pas volontairement octroyée; il n'a, en principe, la jouissance de l'objet légué qu'à partir du jour de sa demande en délivrance; toutefois la jouissance remonte au jour de l'ouverture de la succession, si le testateur lui a formellement attribué cette faveur ou s'il s'agit d'une rente viagère ou d'une pension alimentaire.

Art. 1007. Tout légataire, à quelque ordre qu'il appartienne, investi ou privé de la saisine, doit présenter le testament olographe dont il poursuit l'exécution au président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession s'est ouverte, le président procède d'abord à son ouverture, s'il est cacheté, il dresse un procès-verbal qui constate la présentation, l'ouverture et l'état du testament, il en ordonne ensuite le dépôt en l'étude d'un notaire qu'il commet.

Ces différentes formalités ont une très-grande importance, elles servent à prévenir les fraudes et les altérations dont le testament pourrait être l'objet, puis à assurer dans l'avenir sa parfaite conservation.

Dans le cas d'un testament mystique, on procède de la même manière, seulement, son ouverture ne peut se faire qu'en présence des notaires et des témoins signataires de l'acte de suscription qui se trouvent sur les lieux ou eux dûment convoqués.

Toutes les formalités que je viens de décrire sont étrangères au testament public qui emporte par lui-même force d'exécution.

Art. 1008. Le légataire universel qui est investi de la saisine, mais dont le droit ne repose que sur un testament olographe ou mystique, est tenu de se faire envoyer en possession par la justice, il doit, à cet effet, présenter une requête au président du tribunal civil du lieu de l'ouverture de la succession, et avoir soin d'y joindre l'acte de dépôt du testament entre les mains du notaire commis.

Cela fait, et après s'être assuré de la régularité extrinsèque du testament, le président rend une ordonnance d'envoi en possession mise au bas de la requête.

Art. 1017. Les héritiers du testateur, ou autres débiteurs d'un legs, sont personnellement tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont ils profitent dans la succession. Ils en sont tenus hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils sont détenteurs.

Art. 1018. La chose léguée doit être délivrée avec ses accessoires nécessaires et dans l'état où elle se trouve au jour de l'ouverture de la succession.

Art. 1019. Les acquisitions effectuées depuis le legs d'un immeuble auquel elles sont attenantes ne sont pas réputées faire partie de ce legs; il en est autrement des embellissements ou des constructions nouvelles faites sur le fonds légué ou *d'un enclos* dont l'enceinte a été agrandie.

La loi est ici l'interprète du testateur, qui n'a pu vouloir que l'objet légué fût un jour démembré

et par suite exposé à perdre sa valeur; mais conviendrait-il d'étendre le bénéfice du legs à un bâtiment élevé sur un terrain qui était jusqu'alors dépourvu de toute construction? Lorsque le Code parle de constructions nouvelles, il n'a en vue que celles qui font corps avec un bâtiment déjà existant; le cas n'est pas ici le même, et ce serait, je crois, outrepasser la volonté du testateur que de procéder, dans l'espèce, par voie d'analogie (1).

Art. 1020. Si avant ou depuis le testament, l'objet légué a été hypothéqué pour une dette de la succession ou même d'un tiers, ou s'il est grevé d'un usufruit, le débiteur du legs n'est point tenu de dégager ledit objet, à moins qu'il n'ait été chargé de le faire par une disposition expresse du testateur.

Soumis, en vertu de l'hypothèque, au droit de suite, le légataire particulier n'a cependant point la faculté d'exercer vis-à-vis du débiteur du legs une mise en demeure anticipée pour se soustraire à l'action du créancier. D'autre part, l'usufruit est un démembrement de la propriété que le bénéficiaire d'un legs est naturellement tenu de supporter.

Art. 1021. Le legs de la chose d'autrui est nul, qu'il ait été fait sciemment ou qu'il soit même l'effet d'une erreur.

Les termes du Code sont généraux et absolus, ils ne comportent aucune exception; ils ont ainsi

(1) Rap. Cass., 6 janvier 1846, D. P. 52, 5, 342.

aboli une distinction qui était née de la subtilité du droit romain.

Art. 1022. Lorsque le legs est d'une chose indéterminée, l'héritier n'est pas obligé de la donner de la meilleure qualité, et il ne peut l'offrir de la moins bonne.

Art. 1023. Les legs faits à un créancier ou à un domestique ne sont point censés faits au premier, en compensation de sa créance, ni au second, en compensation de ses gages; cette disposition procède d'un surcroît de précaution, la loi a voulu, sur ce point, prévenir toute équivoque.

Art. 1024. Le légataire particulier n'est point tenu d'acquitter les dettes de la succession, sauf la réduction du legs ainsi qu'il est dit ci-dessus, et sauf l'action hypothécaire des créanciers, sous la réserve de son recours; j'avais déjà parlé de cette règle à l'endroit des successions.

Toutefois, pour que les legs particuliers soient atteints par la réduction dans le cas où les biens héréditaires sont insuffisants pour désintéresser intégralement les créanciers et les légataires, les créanciers doivent demander la séparation des patrimoines; car, s'ils négligent de prendre cette mesure, le patrimoine de la succession se confond avec celui de l'héritier, et alors les créanciers et les légataires deviennent les créanciers personnels de l'héritier, ce qui exclut toute cause légitime de préférence des uns à l'égard des autres (1).

(1) Rap. Troplong, n° 1985.

La constitution d'un legs particulier n'exige point une disposition directe, elle peut s'induire de la seule obligation imposée à un légataire universel ou à titre universel de payer une somme ou de livrer une chose; ainsi, il y a legs, quand on dit : *Je charge mon héritier de payer ou de remettre.* La liquidation du droit de mutation par décès doit avoir lieu d'après ce principe (1).

Mais si le testateur lègue ses biens à la charge de remettre à un prêtre une somme pour messes ou autres devoirs religieux, on ne peut voir dans cette dernière partie de la disposition qu'une condition exempte de tout droit.

Je formulerai, en cette matière, la règle d'appréciation suivante : il y a legs, toutes les fois que les termes du testament procurent au bénéficiaire de la disposition une action directe contre la succession, et que, par nature, la libéralité est soumise à l'autorisation du Gouvernement; dans le cas contraire, il s'agit d'une simple charge de la succession dont l'exécution, en l'absence de mesures prises par le testateur pour assurer l'accomplissement de ses dernières volontés, est confiée au culte des héritiers envers sa mémoire.

Un legs à des pauvres dont la désignation devra être faite par les exécuteurs testamentaires est parfaitement valable, il appartient au bureau de bien-

(1) Rap. C. Colmar, 10 mars 1832, D. P. 32, 2, 215; Cass., 30 mars 1858, I. 2234.

faisance de la commune où le disposant était domicilié d'en recueillir l'émolument (1).

Que dire de ces legs faits à Dieu, à la Ste-Vierge, aux Saints, formules mystiques que l'on se plaisait autrefois à invoquer et de nos jours à peu près tombées en désuétude; il faut décider que ces libéralités s'adressent à la fabrique de l'église de la commune où le testateur avait son domicile (2).

Il ne faut pas confondre les espèces précédentes avec l'institution d'un légataire chargé d'exécuter les *intentions secrètes* du disposant. Cette institution est nulle, la désignation du bénéficiaire du legs est d'ordre public. La légalité de la disposition testamentaire doit pouvoir être contrôlée par les héritiers du sang; s'il en était autrement, ne risquerait-on pas de voir souvent la libéralité tourner au profit d'une personne frappée d'incapacité légale, il serait ainsi trop facile d'éluder les sages prohibitions édictées par la loi (3).

(1) Rap. C. Douai, 11 février 1845, D. P. 45, 2, 60; Douai, 23 juin 1846, D. P. 46, 2, 1, 155; Bordeaux, 26 juin 1845, D. P. 45, 4, 150; Troplong, t. 2, n° 557; Demolombe sur l'art. 902, n°s 612, 614.

(2) Rap. Troplong, n° 559; Demolombe sur l'art. 902, n° 615.

(3) Rap, C. Aix, 5 juin 1809, Sirey, 7, 2, 1838; Besançon, 6 février 1827, D. P. 27, 2, 134; Limoges, 20 décembre 1830, D. P. 31, 2, 227; Lyon, 13 février 1836, D. P. 38, 2, 115; Cass., 12 août 1811, D. P. 12, 1, 65; 8 août 1826, D. P. 27, 1, 50; 12 août 1863, D. P. 63, 1, 356; Merlin, répert., v° légataire, § 2, n° 18; Toullier, t. 5, n° 351; Duranton, t. 9, n° 408; Vazeille, art. 967, n° 8; Marcadé sur l'art. 1021, n° 5; Troplong, t. 2, n°s 549, 555; Demolombe sur l'art. 902, n°s 608, 609.

SECTION VII.

Des exécuteurs testamentaires.

Art. 1025, 1026, 1027. On appelle exécuteur testamentaire la personne à laquelle le défunt confie le soin de veiller à l'exécution complète et fidèle de ses dernières volontés.

Le testateur peut nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires; il est autorisé à investir son exécuteur testamentaire de la saisine de la totalité ou d'une partie de son mobilier, et j'entends ici le mot mobilier dans son acceptation la plus large; toutefois, la saisine ne peut durer plus d'un an et un jour à compter de l'époque de l'ouverture de la succession, les héritiers ont même la faculté de la faire cesser par l'offre de remettre à l'exécuteur testamentaire une somme suffisante pour acquitter les legs mobiliers ou par la justification de leur acquittement.

Précisons le véritable caractère de cette prérogative de l'exécuteur testamentaire. L'héritier, et, dans certains cas, le légataire universel ont la possession immédiate des valeurs de la succession, ils en disposent tous deux pour leur compte personnel; l'exécuteur testamentaire est simplement dépositaire du mobilier, il détient, mais à charge de conserver et de rendre; ces deux ordres de saisine ont chacun leur nature propre, ils ne sont donc point inconciliables, ils peuvent coexister.

Art. 1028. L'exécution testamentaire, qui est un

mandat nécessaire, ne saurait être confiée à une personne qui n'a point la capacité nécessaire pour s'obliger.

Art. 1030. Le mineur ne peut être exécuteur testamentaire, même avec l'autorisation de son tuteur ou curateur.

Art. 1029. On peut investir de l'exécution testamentaire la femme munie du consentement de son mari, ou qui, séparée de biens, supplée à l'autorisation maritale par celle de la justice.

Art. 1031. L'exécuteur testamentaire doit faire procéder à l'apposition des scellés, s'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absents, faire dresser, en présence des héritiers, ou eux dûment convoqués, l'inventaire des biens de la succession, provoquer la vente du mobilier, faute de deniers suffisants pour payer les legs, veiller à l'exécution du testament et intervenir, si c'est nécessaire, pour en soutenir la validité, enfin rendre compte de sa gestion à l'expiration de l'année du décès du testateur.

Art. 1032. L'exécuteur testamentaire est revêtu d'une mission de confiance, ses fonctions imposent beaucoup d'intégrité, il a paru convenable d'en limiter la durée à la vie de la personne même qui les exerce, elles ne passent point à ses héritiers.

Art. 1033. S'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires qui aient accepté, chacun d'eux peut individuellement agir au défaut des autres; et ils sont solidairement responsables du compte du mobilier qui leur a été confié, à moins que le testateur n'ait

divisé leurs fonctions, et que chacun d'eux ne se soit renfermé dans celle qui lui était attribuée.

Art. 1034. Les frais faits par l'exécuteur testamentaire pour l'apposition des scellés, l'inventaire, le compte et les autres frais relatifs à ses fonctions, sont à la charge de la succession.

SECTION VIII.

De la révocation des testaments et de leur caducité.

Art. 1035. On peut révoquer un testament par un testament postérieur ou par un acte public portant déclaration de changement de volonté. La révocation opérée suivant l'une ou l'autre de ces formes est expresse.

Un acte sous seing privé, revêtu des formalités prescrites pour le testament olographe, et aux termes duquel on révoque un testament antérieur, produit tout son effet, bien qu'il ne contienne pas d'autres dispositions ; effectivement, c'est disposer que d'enlever ses biens à des légataires, car c'est les remettre à l'investiture de la loi qui les fait parvenir aux héritiers légitimes du testateur (1).

(1) Rap. C. Paris, 5 juillet 1813, Sirey, 13, 2, 320; Colmar, 22 juin 1831, D. P. 31, 2, 256; Bordeaux, 27 mars 1846, D. P. 46, 2, 193; Cass., 17 mars 1814, D. P. 14, 1, 426; 7 juin 1832, D. P. 32, 1, 278; Merlin, répert., v° révoc. de codicile, § 4, n° 1, t. 17, p. 528; Grenier, t. 1, n°s 341, 342; Toullier, t. 5, n° 633; Duranton, t. 9, n° 431; Poujol, art. 1035, n° 5; Coin-Delisle, art. 1035, n° 7; Troplong, t. 4, n° 2051.

Le testament qui en révoque un autre vaut-il comme acte révocatoire, malgré un vice de forme purement relatif à l'institution testamentaire, tel, par exemple, que l'absence d'un témoin instrumentaire, lors de la dictée de l'acte? Cette question a été souvent l'objet d'un conflit judiciaire, il semble pourtant que pour l'élucider il suffise de la bien poser. Nul pour vice de forme le testament ne saurait produire aucun effet; comment admettre que deux dispositions inséparablement unies dans la pensée du testateur puissent se diviser, de telle sorte que l'institution testamentaire s'évanouissant, la révocation continue de subsister, la nullité doit envelopper l'acte dans son ensemble. Cependant, l'on dit : le disposant a manifesté son intention de révoquer, et cela suffit, tel est le cas de l'art. 1037; mais, l'espèce prévue par cet article est différente; l'incapacité du légataire qui a pour conséquence la caducité de la disposition testamentaire ne saurait être, en effet, un obstacle à la révocation, puisque le vœu du disposant s'est montré revêtu des formes voulues par la loi; n'insistons pas davantage sur une différence qui apparaît sous un jour aussi clair. Tel est le sentiment qui domine généralement en jurisprudence (1).

(1) Rap. C. Poitiers, 29 août 1806, D. P. 8, 2, 145; Turin, 4 avril 1807, D. A. 6, 146; Limoges, 8 juillet 1808, D. P. 8, 2, 145; Pau, 3 décembre 1808, D. A. 6, 145; Limoges, 23 mars 1809, D. P. 1, 1349; Aix, 20 avril 1809, D. P. 1, 1350; Turin, 19 mars 1810, D. P. 11, 2, 60; Bruxelles, 2 mars 1822, D. A. 6, 144; Angers, 24 mai 1822, D. A. 6, 145; Toulouse, 12 août 1851,

Art. 1036. La révocation d'un testament peut aussi se faire d'une manière tacite ; il en est ainsi quand le testateur fait un acte qui suppose nécessairement son intention de révoquer ses premières dispositions. Tel est, par exemple, le cas d'un testament postérieur qui, sans révoquer expressément le précédent, contient des dispositions incompatibles avec les premières ou qui leur sont contraires ; car, s'il en est autrement, les testaments peuvent coexister.

Les dispositions universelles faites au profit de deux légataires différents par deux testaments distincts paraissent inconciliables ; l'on admet généralement que la seconde institution est révocatoire de la première (1).

Il n'existe point d'incompatibilité entre deux legs subséquents, l'un universel, l'autre à titre universel, au profit de deux personnes différentes ; la seconde disposition a seulement pour effet de diminuer la première de la quotité qu'elle spécifie (2).

D. P. 32, 2, 176 ; Bordeaux, 25 août 1832, Dev. 32, 2, 16 ; Aix, 5 avril 1834 ; Cass., 4 novembre 1811, D. P. 12, 1, 32 ; 20 février 1821, D. P. 21, 1, 598 ; 2 mars 1836, D. P. 36, 1, 132 ; 10 avril 1855, D. P. 55, 1, 145 ; Merlin, répert., vo révocation de legs ; Grenier, t. 1, p. 594 ; Poujol sur l'art. 1035, no 6 ; Coin-Delisle, art. 1035, no 8 ; Troplong, des donat. et test., t. 4, no 2050.

(1) Rap. Cass., 1er septembre 1812, D. P. 13, 1, 17 ; C. Bordeaux, 28 avril 1830, D. P. 30, 2, 192 ; Paris, 18 juillet 1831, D. P. 31, 2, 186 ; Agen, 7 mai 1850, D. P. 30, 2, 93 ; Delvincourt, t. 2, n° 101, note ; Duranton, t. 9, no 445 ; Vazeille, art. 1036, no 4.

(2) Rap. Merlin, répert. vo révocation de legs, t. 17, § 2, p. 530 ; Grenier, t. 1, no 343 ; Vazeille, art. 1036, no 6 ; Coin-Delisle, art. 1036, no 6 ; Troplong, t. 4, no 2078.

Cependant, MM. Delvincourt (t. 2, p. 385) et Duranton (t. 9, n° 447) émettent l'avis que si le legs universel est *postérieur* au legs à titre universel, il en constitue la révocation implicite, la négation. Les deux dispositions, disent ces auteurs, ne peuvent coexister ; le legs de l'universalité est, en effet, exclusif de la réserve d'une quotité du patrimoine; si le disposant l'entend autrement, il doit avoir le soin de l'exprimer.

Cette opinion n'a point prévalu en jurisprudence (1).

La même solution paraît devoir régir le cas d'un legs particulier suivi d'un legs universel en faveur d'une autre personne (2).

Deux legs de sommes différentes faits au profit de la même personne par deux testaments successifs sont-ils susceptibles de coexister? Nous entrons ici dans une matière où l'appréciation des juges du fait est surtout souveraine, il est donc bien difficile de découvrir une règle générale d'interprétation; voici, cependant, celle qu'il convient de prendre le plus souvent pour guide : il faut s'attacher à rechercher la cause des legs, et s'ils procèdent d'une cause différente, chacun doit être exécuté, la volonté de révoquer la première disposition par la seconde ne saurait, en effet, dans l'espèce se sup-

(1) Rap. les auteurs, *loc supra cit.*; C. Nîmes, 7 février 1809, D. P. 9, 2, 33.

(2) Rap. C. Grenoble, 22 juin 1827, D. P. 28, 2, 167; Paris, 18 juillet 1831; Toulouse, 14 juillet 1840, D. P. 41, 2, 109; Cass., 4 avril 1832; 19 juillet 1847, D. P. 47, 1, 308; Coin-Delisle, art. 1036, n° 6; Troplong, n° 2078.

poser. Cette présomption est admissible, au cas où le testateur a gardé le silence sur la cause des libéralités (1).

Dans cet ordre d'idées, la cour de Riom a jugé le 8 novembre 1830, D. P. 33, 2, 214, qu'un legs de somme, fait à un domestique pour services, fidélité et bonne conduite, n'est point révocatoire d'un précédent legs d'une autre somme en faveur du même, pour services rendus.

Art. 1038. La résolution d'une disposition testamentaire s'induit encore de l'aliénation de l'objet légué; même avec faculté de rachat ou par voie d'échange; la révocation subsiste lors même que l'aliénation se trouve nulle, et que, par suite, l'objet légué rentre dans le patrimoine du testateur.

Le Code pose ici un exemple remarquable de révocation tacite, le testament n'opère qu'au moment du décès, il reçoit seulement à cette époque une sanction solennelle et définitive; on conçoit, dès lors, qu'en présence de l'aliénation de la valeur léguée il ne puisse produire son effet, mais pourquoi ne reprend-il pas toute sa force, avec l'annulation de la vente? La loi ne s'attache qu'à une seule chose, à l'intention du testateur. Il importe peu alors que la vente n'ait eu qu'une existence éphémère ou que, frappée de caducité, elle n'ait même pu réaliser la transmission de la propriété; ces circonstances

(1) Rap. Merlin. répert., vo révocation de legs, t. 16, p. 610; Troplong, no 2072; C. Grenoble, 14 juin 1810, D. P. 11, 2, 65; Grenoble, 22 juin 1827.

doivent rester sans influence sur la révocation que le fait de la vente donne lieu de supposer.

Par le mot, aliénation, l'on doit entendre la transmission à titre gratuit comme à titre onéreux.

Une donation entre-vifs authentique, contenant clause formelle de révocation d'une disposition testamentaire antérieure, révoque le legs des mêmes objets en faveur du même bénéficiaire, bien qu'elle soit nulle pour défaut d'acceptation. La volonté de révoquer, en effet, domine la situation, elle paralyse sous ce rapport l'état d'imperfection, indépendant du donateur, où l'absence d'acceptation a laissé le contrat (1). Si la Cour de Paris a jugé le contraire le 11 décembre 1847, D. P. 48, 2, 129, il est permis de croire que les faits de la cause que je ne connais pas ont fortement pesé sur sa décision.

Tout autre est, d'ailleurs, le cas d'une donation de l'objet légué faite, sans cause révocatoire, au profit de la même personne; il n'y a point alors ademption, mais confirmation de l'institution testamentaire (2).

Que décider au sujet d'une donation faite par acte sous seing privé? révoque-t-elle le legs du même objet en faveur d'une autre personne? La solennité de la forme, dit-on, dans le sens de la négative,

(1) Rap. Cass., 25 avril 1825, D. P. 25, 1, 235; C. Lyon, 7 février 1827, D. P. 27, 2, 49; Coin-Delisle, art. 1038, n° 5; Troplong, des donat. et test., t. 4, n° 2088.

(2) Rap. Cass., 6 juin 1814, D. P. 14, 1, 385; Grenier, t. 1, n° 345 bis; Coin-Delisle, art. 1038, n° 5; Duranton, t. 9, n° 461, Troplong, n° 2090.

tient à la substance même de la donation, il ne s'agit dès lors que d'un pur accident destitué de tout effet juridique. A cette contestation plus spécieuse que solide j'opposerai le texte impératif et général de l'art. 1038 : *toute aliénation* emportera la révocation du legs, encore qu'elle soit *nulle*. (1).

L'aliénation de l'objet légué faite même au légataire à titre particulier emporte révocation du legs, et la révocation survit à la nullité de la vente pour vice de forme (2).

L'aliénation sous condition suspensive ne révoque point le legs, si l'évènement prévu ne se réalise pas avant la mort du disposant, et la raison en est bien simple, c'est que, dans ce cas, il n'y a point eu vente; tant que la condition suspensive ne s'est pas accomplie, la propriété a continué d'appartenir à l'aliénateur (3).

Il en est autrement, en matière de vente sous condition résolutoire; cette condition n'empêche point le dessaisissement, elle opère seulement le retour de la chose vendue dans les mains du vendeur, quand elle vient à se réaliser (4).

L'aliénation partielle ou intégrale des biens du

(1) Rap. par analogie, C. Caen et Cass., *loc. infra cit.*; Zachariæ, Aubry et Rau, t. 5, p. 445, note 20; Mourlon, répét. écrit., t. 2, p. 144.

(2) Rap. C. Caen, 5 janvier 1844, D. P. 44, 2, 52; Cass. 16 avril 1845, D. P. 45, 1, 293.

(3) Rap. Toullier, t. 5, no 653; Poujol et Vazeille, art. 1038, no 7; Marcadé, art. 1838, no 1; Troplong, no 2099.

(4) Rap. C. Caen, 25 novembre 1847, D. P. 48, 2, 129.

disposant, fût-elle faite au légataire lui-même, ne révoque point le legs universel ou à titre universel. Alors, en effet, l'institution testamentaire a pour objet un émolument vague, indéterminé, essentiellement éventuel, elle réside tout entière dans un droit abstrait. Sur quoi porte la révocation? Sur une fraction de l'universalité. La disposition a donc toujours sa raison d'être, en ce qui concerne les objets existant en nature dans le patrimoine du testateur, au moment de son décès; je dirai plus, viendrait-elle même à être réduite à néant, par l'effet des aliénations, le légataire universel n'en aurait pas moins le droit de revendiquer la propriété des biens que l'annulation des ventes pourrait un jour rappeler dans l'hérédité (1).

Art. 1037. La révocation contenue dans un testament postérieur conserve toute son énergie, quoique ce nouvel acte reste sans exécution par l'incapacité du légataire ou son refus de recueillir le legs.

Le Code part toujours du même principe, le testateur a manifesté l'intention formelle de révoquer,

(1) Rap. C. Liège, 19 novembre 1811, D. P. 1, 1333; Agen, 19 avril 1820, D. P. 1, 1350; Bordeaux, 1er février 1832, D. P. 32, 2, 158; Colmar, 7 août 1834, D. P. 35, 2, 81; Montpellier, 20 avril 1842, D. P. 43, 2, 103; Orléans, 28 décembre 1843, D. P. 44, 2, 98; Caen, 25 juin 1845, D. P. 46, 2, 141; Montpellier, 7 novembre 1850, D. P. 51, 2, 185; Cass., 4 novembre 1807, D. P. 1, 1350; 7 et 9 mai 1808, D. A. 6, 164 et D. P. 8, 1, 273; 17 mai 1824, D. P. 24, 1, 207; 15 février 1827; D. P. 27, 1, 142; 15 novembre 1841, D. P. 41, 1, 383; 1er novembre 1851, D. P. 51, 1, 327; Merlin, répert., vo révocation de codiciles, § 3; Toullier, t. 5, no 650; Vazeille, art. 1038, no 3; Coin-Delisle, art. 1038, no 6; Troplong, no 2094.

on ne peut l'entraver ; si son testament ultérieur n'est pas appelé à recevoir d'exécution, c'est par suite d'une circonstance qu'il ne lui était pas donné de prévoir; la révocation doit être validée.

A ce point de vue, il a été jugé que le testament nul par suite de substitution prohibée révoque, si d'ailleurs il est régulier en la forme, les dispositions testamentaires antérieures avec lesquelles il est inconciliable (1).

La solution doit-elle être la même au cas où un testament vient à être révoqué par un testament postérieur qui devient lui-même l'objet d'une révocation? Le Code ne s'explique pas sur ce point; il convient, pour résoudre la difficulté, de se diriger d'après les règles générales qu'il a posées dans cette section. Je pense que l'invalidité du premier testament doit être maintenue, malgré la révocation du second. Dans le doute même, les intérêts des héritiers légitimes mériteraient la préférence sur ceux des légataires. Qu'y a-t-il, d'ailleurs, au décès? Deux testaments révoqués; on arrive ainsi au néant et le néant ne peut rien engendrer. Sans doute, le testament révoqué peut revivre par un acte souverain de la volonté du testateur, mais le seul fait de la révocation du second testament n'implique pas la restauration du premier. Tel était le sentiment de d'Aguesseau, qui, dans un de ses éloquents plaidoyers, formulait les conclusions

(1) Rap. C. Poitiers, 6 mai 1847, D. P. 47, 2, 132; Cass., 25 juillet 1849, D. P. 49, 1, 321.

suivantes : « Quelle est donc, disait ce célèbre ma-
» gistrat, la cause qui ôte à l'acte, pour ainsi dire,
» l'être et le nom du testament? C'est une cause,
» en quelque manière extérieure qui est hors de
» l'acte : c'est le changement de la volonté du
» testateur prouvé par un acte suivant. Tant que cette
» cause subsiste, le testament ne peut être exécuté;
» une absence de volonté le rendait nul; un retour
» certain de volonté est absolument nécessaire pour
» le rétablir dans son premier état. Mais aussitôt
» que cette volonté paraît, alors le testament revit
» de plein droit. (Plaidoyer 46, p. 220 et s.) ».

La même doctrine a été généralement enseignée par les auteurs modernes (1).

Art. 1040. Toute disposition testamentaire dont le sort est intimement lié dans l'intention du testateur à l'accomplissement d'un évènement futur et incertain devient caduque, si le légataire décède avant la réalisation de cet évènement. Le légataire n'a, dans l'espèce, aucun droit acquis, le testateur ne lui a transmis qu'une expectative purement éventuelle; si la condition ne se réalise pas en temps utile, la disposition ne sort jamais à effet, c'est l'application du principe général posé en matière d'obligation conditionnelle (art. 1176).

(1) Rap. Cour Douai, 3 novembre 1836, D. P. 39, 2, 5; Dijon, 8 mars 1838; Caen, 24 avril 1841, D. P. 41, 2, 343; Lyon, 18 mai 1847, D. P. 48, 2, 47; Cass., 4 décembre 1811, Sirey, 12, 1, 129; 22 mars 1837; 7 février 1843, D. P. 43, 1, 155; Merlin, répert., vo révocat. du test., § 4, no 6; Toullier, t. 5, no 635; Delvincourt, t. 2, p. 382, 383; Poujol, sur l'art. 1035, no 10; Coin-Delisle, art. 1035, no 12; Troplong, t. 4, no 2065.

Art. 1041. Il n'en est pas ainsi lorsque la disposition est faite à terme ; la mort du légataire, survenue avant l'échéance du terme, ne l'empêche pas de transmettre à ses héritiers le droit irrévocable et certain qu'il avait recueilli dans la succession du testateur ; le terme n'est point suspensif de la naissance de l'obligation, il en paralyse seulement l'exécution pour quelque temps (art. 1185).

La perception du droit de mutation par décès doit se régler d'après ces distinctions. (I. 1451, § 4).

Art. 1039, 1042, 1043. Le prédécès du légataire, son incapacité ou son refus de recueillir les dispositions du défunt, en amènent forcément la caducité ; il en est de même si l'objet légué a été totalement détruit pendant la vie du testateur.

Il n'y a pas, à proprement parler, de caducité dans le cas où l'objet légué a péri depuis le décès du testateur, sans le fait et la faute de l'héritier même saisi de la demande en délivrance, lorsqu'il eût été également anéanti entre les mains du légataire ; le legs ne devient pas caduc, puisqu'il est entré dans le patrimoine du légataire ; ce dernier cesse seulement d'en avoir l'utilité.

Il ne faut pas davantage voir un cas de caducité, lorsqu'un légataire renonce à un legs après l'avoir accepté ; l'acceptation est irrévocable. L'abandon d'un legs intervenu dans de telles conditions implique un fait translatif de propriété ; s'il est consenti sans prix, c'est une véritable donation passible du droit proportionnel. Fidèle à ces principes, la Cour de

cassation a jugé que l'héritier qui avait donné quittance de sa part d'une créance due au défunt, ne pouvait, malgré sa renonciation ultérieure à la succession, éviter de rapporter à la masse un legs fait sans dispense de rapport (1).

Vainement, donc, le légataire renoncerait au bénéfice de la disposition qu'il aurait acceptée ; cette renonciation serait illusoire et stérile, elle ne mettrait aucun obstacle à l'exigibilité du droit de mutation par décès (2),

Art. 1046. Le Code autorise la demande en révocation des legs pour cause : 1° d'inexécution des conditions ; 2° d'ingratitude, mais dans ce dernier cas, seulement : 1° lorsque le légataire a attenté à la vie du testateur ; 2° quand il s'est rendu coupable envers lui de sévices, de délits ou injures graves.

Art. 1047. Si la demande en révocation est fondée sur une injure grave faite à la mémoire du testateur, elle doit être intentée dans l'année à compter du jour du délit.

Quand il s'agit de délits ou de sévices à l'égard du *de cujus*, ses héritiers ne peuvent pas intenter utilement l'action en révocation du legs pour cause d'ingratitude, plus d'un an à compter du jour du délit (3).

(1) 27 janvier 1817, D. A. 12, 349; Merlin, rép., vo légataire, § 4, no 8; Troplong, no 2157.

(2) Rap. Cass., 4 avril 1849, I. 1844; § 8; 18 novembre 1851; I. 1912, § 5.

(3) Rap. C. Amiens, 16 juin 1821, D. P. 23, 2, 2; Delvincourt, t. 2, note 11 de la page 101; Duranton, t. 9, no 479.

Notez, cependant, que s'il s'agit d'un attentat ou d'une tentative d'attentat capital, l'action en révocation a la même durée que l'action en poursuite criminelle, la déchéance est alors encourue seulement après l'expiration d'un délai de dix ans ; on ne saurait en douter si l'on se reporte à la discussion qui avait été soulevée sur ce point au Conseil d'Etat. « Il serait contre l'ordre, dit M. Treilhard, de laisser un assassin jouir des dépouilles de sa victime par cela seul qu'il n'aurait pas été recherché pendant un an » (1).

Art. 1044, 1045. Le Code rattache à cette section la théorie sur le droit d'*accroissement*.

On appelle accroissement le droit qu'a tout légataire conjoint de recueillir les parts de ses colégataires devenues caduques par leur prédécès, leur incapacité ou leur renonciation.

Il y a lieu à accroissement au profit des légataires, dans le cas où le legs est fait à plusieurs conjointement. Le legs est réputé fait conjointement, lorsqu'il l'est par une seule et même disposition et que le testateur n'a pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée ; il est encore réputé fait conjointement, quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée, sans se détériorer, a été donnée par le même acte, à plusieurs personnes, même séparément.

(1) Rap. Duranton, nº 479.

Si l'un des colégataires conjoints meurt après le disposant, sa part est dévolue à ses héritiers auxquels, par une puissance particulière de son titre, il communique le droit de recueillir l'accroissement qui peut survenir dans l'avenir du chef des autres légataires conjoints (1).

L'accroissement s'accomplit par la seule volonté de la loi ; par conséquent, il ne saurait donner ouverture à aucun droit de mutation par décès (I. 1354. § 6).

Pour savoir dans quel cas l'accroissement doit avoir lieu, il convient de rechercher si l'assignation de parts se trouve dans la disposition même ou si elle porte seulement sur son exécution. Cette distinction n'est point arbitraire, elle me paraît juste et rationnelle. En effet, quand le testateur lègue une propriété, par moitié, l'assignation de parts est un élément de la disposition même, chaque légataire n'est appelé, dès le principe, qu'à une part, il n'y a point lieu au droit d'accroîssement (2). Mais si le testateur lègue à deux personnes un bien pour le partager entre elles par moitié, chaque légataire est appelé, dès le principe, à la totalité ; car, la conjonction de parts résulte des premiers termes de la clause, les autres sont purement secondaires, ils

(1) Rap. Pothier, Pandectes, t. 2, p. 339, n° 2; Proudhon, n° 567; Duranton, t. 9, n° 499; Marcadé, art. 1044 et 1045 n° 4; Troplong, t. 4, n° 2179.

(2) Rap. Cass., 18 mai 1825, D. P. 25, 1, 321; 19 février 1861; C. Turin, 23 août 1808, D. P. 9, 2, 101; C. Douai, 6 août 1846 et 10 novembre 1848, D. P. 48, 2, 121, 51, 5, 473.

n'ont trait qu'au mode d'exécution du legs, c'est donc le cas de se décider en faveur de l'accroissement (1).

Il a été jugé que le legs d'*une somme d'argent* à partager entre des légataires par égales portions ne donnait pas ouverture au droit d'accroissement (2); mais cette solution est une décision d'espèce, elle emprunte en grande partie sa valeur à l'intention du testateur; ne pourrait-on pas aussi tenir un certain compte de la nature de la valeur léguée; une somme d'argent, en effet, est une chose qui se divise d'elle-même. Tel était bien le sentiment de quelques anciens auteurs contredit, toutefois, par M. Troplong, dans sa note sur le n° 2189.

Lorsqu'un legs, sous clause d'accroissement, est fait avec une charge et que l'un des légataires vient à décéder, l'acquittement de l'obligation incombe-t-il tout entier au légataire survivant? Le doute ne peut exister que s'il s'agit d'une chose léguée à deux personnes par deux dispositions distinctes et lorsque précisément le colégataire défaillant est celui auquel la charge était imposée. Il n'est point possible de séparer les manifestations connexes de la volonté du

(1) Rap. Cass., 19 octobre 1808, D. A. 6, 187; 18 octobre 1809; Sirey, 10, 1, 57; 14 mars 1815, D. A. 6, 189; 18 décembre 1832, D. P. 33, 1, 63; 9 mars 1857, D. P. 57, 1, 49; C. Aix, 17 mars 1858, D. P. 59, 2, 51; Paris, 5 mars 1861, D. P. 61, 2, 41; Merlin, répert., v° accroissement, n° 2; Toullier, n° 691; Duranton, t. 9, n°s 504 et s.; Troplong, n°s 2174 et s.; Marcadé, art. 1044 et 1045; Coin-Delisle, sur l'art. 1044.

(2) Rap. C. Toulouse, 31 juillet 1828, D. P. 29, 2, 59; Cass., 19 janvier 1830, D. P. 30, 1, 87; Troplong, n° 2176.

testateur ; on recueille un avantage, il est juste de remplir la charge qui s'y rattache (1).

Remarquez, cependant, que si la charge imposée au légataire défaillant était personnelle, comme s'il s'agissait pour un homme de lettres de faire un ouvrage de poésie, cette charge s'éteindrait avec celui qu'elle grèverait (2).

A qui attribuer le bénéfice de l'accroissement si un légataire conjoint a cédé sa part de legs? Je ne saurais me resoudre à penser que, semblable en quelque sorte à un alluvion, l'accroissement doit toujours profiter à l'acquéreur; il convient de se diriger d'après les termes de l'acte. La cession porte-t-elle, comme c'est d'ailleurs généralement le cas, sur tous les droits échus et *à échoir*, ces expressions indiquent que le cédant a par avance renoncé au profit du cessionnaire aux parts qu'il pourrait recueillir, en vertu de l'accroissement, du chef de ses colégataires.

En principe, l'idée d'un legs universel est corrélative de celle de l'accroissement, mais le testateur peut écarter le bénéfice de ce droit par l'effet d'une assignation de parts. Il faut s'attacher au sens intime de la disposition et non à l'emploi d'une formule inexacte qui pourrait ne pas traduire la volonté réelle du testateur ; il en est ainsi lorsqu'une personne

(1) Rap. C. Turin, 26 août 1806, D. A. G. 191; Ricard, des donat. part., 3, nos 550, 556; Pothier, des donat. testam., chap. 6, section 5, § 5 *in fine*; Toullier, t. 5, no 695; Vazeille, art. 1044, no 7; Poujol, art. 1044, no 9; Troplong, no 2181.

(2) Rap. Proudhon, no 643; Troplong, loc. cit.

institue plusieurs légataires universels par moitié, par tiers, par quart, etc. Malgré la qualification donnée au legs, l'assignation d'une part distincte pour chaque légataire révèle suffisamment l'intention du testateur, elle est exclusive du droit d'accroissement. L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 18 novembre 1851, I. 1912, § 5, n'est point contraire à cette solution; j'ai lieu de remarquer que, dans l'espèce soumise à la Cour, l'assignation de parts était associée à une clause d'accroissement; cette dernière circonstance laissait à chacun des légataires un droit éventuel à toute la succession, il y avait donc réellement legs universel.

Si, après son acceptation, un légataire institué avec droit d'accroissement est déclaré indigne, sa part accroît à son colégataire, elle n'appartient pas aux héritiers du défunt. L'opinion contraire a toutefois été soutenue; le droit d'accroissement, a-t-on dit, s'évanouit dès que la portion du colégataire est acquise par l'acceptation; or, jusqu'au jugement qui prononce la déchéance, la propriété a reposé sur la tête de l'indigne. Mais le colégataire déchu n'avait été institué que sous la condition implicite qu'il ne deviendrait pas indigne; s'il ne remplit pas cette condition, il détruit sa vocation dès l'origine; dès lors, son acceptation qui est un fait purement matériel ne saurait le relever de cette déchéance. L'effet du jugement déclaratif d'indignité remonte au principe même de l'action; il ne me paraît donc point possible de distinguer l'indigne de l'incapable;

il n'y a plus dans l'espèce qu'un seul représentant du défunt admis en vertu de son titre, à recueillir l'intégralité du legs. (1). Telle était aussi, sous l'ancien droit, la doctrine enseignée par Ricard, dans son traité des donat. part., 3, chap. 3, sect. 1, n° 190. « Nous ne distinguons pas dans notre droit » Français, dit d'une manière précise cet auteur, » les indignes d'avec les incapables, et nous consi- » dérons ceux-là aussi bien que ceux-ci comme » inhabiles à recueillir les dispositions qui sont faites » en leur faveur, si bien que ces dipositions manquant » dans leur principe et faute de rencontrer des » personnes qui sont habiles à les recevoir, elles » sont censées comme non écrites, et, en consé- » quence, elles doivent être adjugées à ceux à » qui elles doivent appartenir si les legs n'avaient » pas été faits. »

Lorsqu'un legs universel est fait à deux ou à plusieurs par portions égales, cette expression ne me semble pas exclure l'accroissement (2).

Il n'y a pas lieu à l'accroissement entre codonataires par acte entre-vifs; cela est évident puisque la donation confère un droit actuel et irrévocable à chaque donataire, la propriété ne demeure pas un seul instant vacante; le contraire peut toutefois s'induire de la formule employée par le disposant,

(1) Rap. C. Pau, 17 août 1854, Cass., 13 novembre 1855, D. P. 56, 1, 185; Domat, lois civ., 2e partie, liv. 1. tit. 1, sect. 3; Proudhon, nos 688 et s.; Vazeille, sur l'art. 1044, no 10.

(2) Cass., 19 octobre 1808; 14 mars 1815; 25 mars 1857, D. P. 57, 1, 213; C. Bordeaux, 28 juin 1831, D. P. 31, 2, 262; Pau, 18 décembre 1834; Bordeaux, 7 janvier 1841.

mais cette interprétation ne doit pas être admise à la légère (1).

Le droit d'accroissement existe incontestablement entre des donataires de biens à venir institués sans assignation de parts (2). Mais Toullier ajoute judicieusement que si l'un des époux codonataires par contrat de mariage (seul cas où la question peut aujourd'hui se présenter) mourait avant le donateur, laissant des enfants issus du mariage en considération duquel la disposition a eu lieu, l'accroissement ne s'effectuerait pas, à cause de la vocation de ces enfants, en faveur de l'époux survivant.

Un legs universel d'usufruit est fait à plusieurs personnes conjointement, la part de l'usufruitier prémourant doit-elle se réunir à la nue-propriété? Malgré l'opinion contraire de plusieurs jurisconsultes, la négative me semble devoir être fortement soutenue. L'usufruit s'éteint, il est vrai, par la mort de celui qui en est investi, mais cette voie d'extinction suppose évidemment le cas d'un seul usufruitier. Dans l'espèce, chaque légataire est éventuellement appelé à l'universalité de l'usufruit, il sera seul usufruitier dans l'avenir, mais sous la condition suspensive de l'extinction des droits de ses colégataires; cette vo-

(1) Rap. Proudhon, no 561; Furgole, quest. 1re, nos 18, 21; Troplong, no 2186.

(2) Rap. Ricard, des donat. part., 3, no 481; Furgole, chap. 9, no 31; Merlin, répert., vo institut. contract., § 10, no 6.; Proudhon, de l'usufruit, t. 2, no 565; Duranton, t. 9, no 513; Toullier, t. 5, no 844; Grenier, no 422; Guilhon, no 969; Troplong, no 2187.

cation intégrale me paraît formellement attributive du droit d'accroissement (I. 1354, § 6). C'est ce que la Cour de cassation a d'ailleurs jugé par un arrêt dont les considérants sollicitent une lecture attentive (1).

L'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêt précité est d'autant plus caractéristique que l'un des usufruitiers universels était décédé après le testateur. Il semble, au premier abord, que, dans ce cas, l'accroissement soit impossible; cependant il n'en est pas ainsi. Quand le legs conjoint porte sur un droit de propriété que chaque colégataire a recueilli, il n'y a plus lieu à l'accroissement, parce que l'objet légué est acquis à perpétuité au légataire et à ses héritiers; mais la question change de face lorsqu'il s'agit d'un usufruit, c'est-à-dire d'un bien personnel, intransmissible; en principe, chaque légataire est personnellement appelé à recueillir la totalité de l'usufruit, et si l'exercice de ce droit est momentanément paralysé, cela tient à la coexistence d'autres droits rivaux, mais qu'ils viennent à disparaître, l'usufruit qui repose sur la tête du légataire survivant doit alors s'exercer dans toute sa plénitude.

La Cour de Dijon a jugé qu'*en principe* le legs d'une rente viagère à deux ou plusieurs personnes n'était point attributif de l'accroissement (2).

(1) 1er juillet 1841, D. P. 41, I. 270; Rap. C. Aix, 11 juillet 1838, D. P. 39, 2, 65; Ricard, des donat. part., 3, nº 522; Furgole, chap. 9, nº 50; Coin-Delisle, sur les art. 1044 et 1045, nº 9; Marcadé, art. 1045, nº 5; Mourlon répét. écrit, t. 2, p. 453, qui cite M. Valette, dans ses leçons à l'école de droit; Troplong, nº 2184.

(2) 22 janvier 1845, D. P. 45, 4, 335.

Il ne faut point confondre un legs d'usufruit, fait avec droit d'accroissement, avec un legs d'usufruit successif; voici le cas : une personne décède après avoir légué la nue-propriété de ses biens à une autre personne et l'usufruit à un tiers, avec condition qu'au décès de ce tiers l'usufruit sera recueilli par un autre légataire; ce sont deux transmissions distinctes destinées à se succéder; quelles que soient les modifications qui puissent survenir dans le tarif, il y a lieu d'appliquer, lors du décès du premier usufruitier, le tarif en vigueur à l'époque du décès du disposant, et je ne vois pas que l'on puisse décider autrement : car, c'est du testateur que le second usufruitier, comme le premier, tient son droit; pour le recueillir il doit donc être conçu au jour du décès du testateur (1).

Les mêmes principes sont incontestablement applicables au cas d'une rente viagère léguée à deux ou plusieurs personnes, pour en jouir successivement.

CHAPITRE VI.

Des dispositions permises en faveur des petits-enfants du donateur ou testateur ou des enfants de ses frères et sœurs.

Je me suis expliqué sur les causes qui ont fait prohiber les substitutions. Le Code ne s'est relâché de sa rigueur que dans les deux circonstances déjà

(1) Art. 906, I. 1200, § 15; 1422, § 8; Cass., 30 décembre 1834, I. 1481, § 9.

indiquées au chapitre premier des donations et que je vais rappeler avec plus de développement.

Art. 1048, 1050. 1° Les pères et mères ont la faculté de laisser par actes entre-vifs ou testamentaires la quotité disponible de leurs biens à un ou à plusieurs de leurs enfants, à la charge par les donataires ou les légataires de rendre ces biens à tous leurs enfants indistinctement nés ou à naître, au *premier degré* seulement.

Art. 1049, 1050. 2° Les frères et sœurs, en cas de *mort sans enfants*, peuvent donner ou léguer la quotité disponible de leurs biens à un ou à plusieurs de leurs frères ou sœurs, à la charge par les gratifiés de rendre ces biens à tous leurs enfants indistinctement nés ou à naître, au *premier degré* seulement.

La substitution est valable, lors même que l'appelé n'est pas encore conçu à l'époque de la donation ou du décès du testateur, il suffit qu'il le soit au moment du décès du grevé.

Art. 1051. Lorsque le grevé laisse un ou plusieurs enfants vivants d'un ou de plusieurs enfants prédécédés, les petits-enfants du grevé représentent leur père ou mère prédécédé.

Mais lorsque *tous* les fils ou filles du grevé sont prédécédés, qu'il n'a laissé que des petits-enfants, la représentation n'est pas admise, la substitution est caduque ; les biens qu'elle comprend font partie de la succession du grevé et sont assimilés aux autres biens ; ses petits-enfants n'y peuvent pré-

tendre qu'en qualité d'héritiers et selon les règles du droit commun.

Art. 1052. Si l'enfant, le frère ou la sœur auxquels des biens auraient été donnés par acte entre-vifs, sans charge de restitution, acceptent une nouvelle libéralité faite par acte entre-vifs ou testamentaire, sous la condition que les biens précédemment donnés demeureront grevés de cette charge, il ne leur est plus permis de diviser les deux dispositions faites à leur profit, et de renoncer à la seconde pour s'en tenir à la première, quand même ils offriraient de rendre les biens compris dans la seconde disposition.

Faut-il considérer comme une substitution prohibée l'obligation imposée à un légataire universel de remettre après son décès une certaine somme à un tiers? Cette hypothèse peut paraître délicate au premier abord, mais je n'hésite pas à me prononcer pour la négative. En effet, ce qui caractérise la substitution, c'est de frapper d'indisponibilité entre les mains du grevé l'objet qui lui est transmis; or, dans l'espèce, il n'en est pas ainsi, car le légataire universel n'a pas à rendre au légataire en second ordre la valeur même qui lui a été léguée, il s'agit simplement d'une créance éventuelle dont le second institué est investi vis-à-vis de la succession du premier; donc, la disposition est valable. Ainsi, il est vrai de dire à un point de vue général avec M. Marcadé sur l'article 896 qu'il n'y a pas de substitution, quand la libéralité a pour objet des choses fongibles, ces

choses pouvant se suppléer ; dans ce cas, les droits de mutation par décès doivent être liquidés eu égard aux degrés de parenté existant entre le testateur et les divers gratifiés (1).

Dans cet ordre d'idées, la Cour de cassation a jugé le 25 janvier 1865, D. P. 65, 1, 74, qu'une disposition ainsi conçue : « je donne une certaine somme à mon mari, *pour en jouir aussitôt après mon décès.* A sa mort, partie de cette somme sera donnée à son neveu », ne présentait pas le caractère d'une substitution prohibée, mais qu'elle impliquait le legs d'une somme d'argent fait en usufruit au mari et en nue-propriété au neveu de ce dernier(2).

La substitution se passe entre trois personnes : 1° le donateur ou le testateur ; 2° le *grevé* qui est le chargé de conserver et de rendre ; 3° l'*appelé*, c'est-à-dire le bénéficiaire de la disposition.

Art. 1053. Le droit de l'appelé est ouvert, dit le Code, à l'époque où par quelque cause que ce soit, la jouissance du grevé cesse ; toutefois l'abandon anticipé de la jouissance au profit de l'appelé ne peut porter préjudice aux créanciers du grevé antérieurs à cet abandon. Le grevé simple usufruitier! mais le mot usufruit est ici synonyme de propriété.

(1) Rap. C. Paris, 21 décembre 1824, D. P. 25, 2, 71 ; 7 décembre 1835 ; Dev., 36, 2, 86 ; Toulouse, 4 août 1830, D. P. 31, 2, 118 ; Nîmes, 18 janvier 1858, D. P. 58, 2, 153 ; Lyon, 24 janvier 1865, D. P. 65, 2, 49 ; Orléans, 28 janvier 1865, D. P. 65, 2, 88 ; Cass., 30 décembre 1835, D. P. 36, 1, 147 ; Troplong, des donat. t. 1, n° 127 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. 6, p. 21 ; Demolombe, art. 896, n° 527.

(2) Marcadé, art. 896, n° 3, art. 1 ; Troplong, t. 1, n° 127.

Dans une matière où tout doit être déterminé avec tant d'exactitude et de précision, je me défie de la confusion des termes, le grevé n'est point usufruitier, il est vrai propriétaire. Il est facile de le justifier. En effet, le sort de la propriété ne saurait rester incertain; or, les biens compris dans la substitution ne peuvent, pendant la condition, reposer que sur la tête du grevé ou de l'appelé; mais ce n'est point sur celle de l'appelé, puisque son droit n'est point ouvert; donc, évidemment c'est le grevé qui est propriétaire, et il le sera à titre incommutable s'il survit à l'appelé (1).

J'insiste sur ce point, à cause des conséquences si importantes qui s'y rattachent, tant au point de vue du droit que de la perception de l'enregistrement. Concluons alors que si une renonciation anticipée se produisait par contrat synallagmatique dans les circonstances dont je viens de parler, elle aurait trait à la pleine propriété, et que par suite le droit de transmission à titre gratuit devrait être réglé en conséquence (I. 1481, § 3).

Ainsi que je me suis déjà attaché à le démontrer, je ne saurais admettre non plus que le droit du grevé soit soumis à une condition résolutoire. Il existe, en effet, une grande différence entre le legs conditionnel et le legs grevé de substitution; le premier ne confère qu'un droit résoluble, une propriété

(1) Rap. Merlin, répert., vo Substit., sect. 12, § 1, no 2; Grenier, no 365; Duranton, t. 9, no 565; Coin-Delisle, sur les art. 1048, 1051, no 22; Troplong, no 2237.

par *intérim*, le second donne un droit en quelque sorte incommutable, et, tandis qu'en matière de legs conditionnel la réalisation de la condition résout dans le passé la propriété du légataire; au cas de substitution, la survie de l'appelé laisse subsister la propriété du grevé pour l'espace de temps expiré; en un mot, le trait de temps qui est le signe distinctif de la substitution fidéicommissaire ne disparaît pas, lorsque l'évènement prévu vient à s'accomplir.

Le grevé est pour ainsi dire le *canal* par lequel les biens vont à l'appelé, il est comme un *trait d'union* entre le disposant et l'appelé.

Les anciens légistes exprimaient avec concision l'idée de la double transmission que provoque la substitution, ils disaient à ce sujet: le droit de l'appelé s'ouvre *ut et nunc*, c'est-à-dire du jour du décès du grevé, et non *ut et tunc*, c'est-à-dire du jour du décès du disposant. (1).

Le grevé de restitution a le droit d'hypothéquer et d'aliéner les immeubles qui font l'objet de la substitution. (2).

La stipulation par le donateur du droit de retour à son profit ou, à son défaut, au profit de ses héritiers constitue-t-elle une substitution prohibée? Cette espèce n'est pas la même que celle dont j'ai parlé à la fin du chapitre IV des donations. Dans

(1) Rap. Thévenot, chap. 23, no 583.

(2) Rap. Cass., 5 mai 1830; Sirey, 30, 1, 162; C. Paris, 25 juillet 1850, D. P. 51, 2, 170.

le présent cas, les héritiers sont appelés à recueillir le bénéfice de la disposition, non point comme donataires, mais comme ayant trouvé dans la succession du donateur, soit l'objet grevé du retour, soit la faculté d'exercer, du chef de leur auteur, le retour. Tout se borne à une extension illégale du droit de retour qu'il convient de réputer non écrite, sans que cela puisse préjudicier à la validité de la disposition (1).

Voici en quels termes M. Troplong développe sa pensée: « Dans le droit de retour stipulé même au » profit des héritiers, la chose donnée remonte vers » sa source; dans la substitution, elle s'en éloigne; » dans l'un elle est censée rentrer dans la succes- » sion du donateur défunt, comme si elle n'en » fût jamais sortie; dans l'autre, elle passe dans » un patrimoine étranger. Or, c'est seulement pour » les substitutions que l'art. 896 prononce la nullité » intégrale de la disposition; et c'est là une rigueur » exorbitante qui ne doit pas être étendue à d'autres » cas que ceux qui sont formellement prévus par » cet article. »

Lorsqu'une disposition testamentaire est conçue en ces termes: « Dans le cas où mon héritier en ligne directe mourrait sans enfants, je veux qu'il soit réputé n'avoir recueilli qu'un simple usufruit et, dans ce cas, je lègue la propriété de mes biens à

(1) Rap. Cass., 8 juin 1836; Dev., 36, 1, 463; Coin-Delisle, art. 951, nos 24 et s.; Marcadé, même art., no 4; Troplong, no 1267; Demolombe, art. 896, no 112.

mes collatéraux, » il n'y a que deux legs conditionnels. En effet, si l'héritier en ligne directe décède sans postérité, il sera censé n'avoir eu qu'un usufruit ; et, dans ce cas, le legs en nue-propriété au profit des collatéraux remontera par l'effet de la condition suspensive, au jour du décès du testateur ; mais si la condition exigée par le testateur se réalise pour le premier légataire, son legs d'usufruit se transforme en legs d'une pleine propriété et celui en faveur des collatéraux devient caduc. (1)

Que décider à propos d'une disposition par laquelle une personne, après avoir légué l'usufruit de ses biens à son neveu, par exemple, et la nue-propriété aux enfants à naître de ce dernier, ajoute qu'elle lègue la nue-propriété à des établissements de bienfaisance si son neveu vient à mourir sans laisser d'enfants légitimes ? le caractère d'une substitution prohibée n'apparaît pas dans l'espèce ; l'obligation de conserver et de rendre l'objet légué n'existe point ; le neveu, en effet, n'aura jamais été gratifié que d'un simple usufruit, puisqu'à l'évènement de la condition les institués conditionnels seront censés avoir été saisis de la propriété des biens légués à partir du jour même du décès du disposant (2).

Il faut voir une substitution dans la disposition

(1) Rap. Cass., 4 décembre 1843, D. P. 44, 1, 64; 30 avril 1855, D. P. 55, 1, 207.

(2) Rap. C. Poitiers, 21 juin 1825, D. P. 25, 2, 239; Caen, 11 août 1825, D. P. 26, 2, 159; Metz, 9 février 1865, D. P. 65, 2, 59; Duranton, t. 8, nº 52; Aubry et Rau d'après Zachariæ, t. 6, p. 12; Demolombe, art. 896, nº 117.

ainsi conçue: je lègue mes biens à une personne, sous la condition de les conserver et de les rendre à un tiers, dans le cas où elle mourrait avant d'avoir atteint sa majorité; il est vrai que la charge de conserver et de rendre au décès s'évanouira si la condition prévue ne se réalise point, mais il en sera autrement si l'institué vient à mourir avant l'âge fixé; peu importe la durée moins longue de l'incertitude jetée sur le sort de la propriété, cette incertitude existe, cela suffit pour que la disposition soit nulle (1).

Art. 1054. La femme du grevé ne peut avoir, sur les biens à rendre, de recours subsidiaire, en cas d'insuffisance des biens libres, que pour le capital des deniers dotaux, et dans le cas seulement où le testateur l'a expressément voulu.

Art. 1055, 1056, 1057. L'intérêt des tiers appelle, en matière de substitution, des précautions que le législateur a cru devoir ne point négliger.

Ces précautions consistent dans les formalités suivantes:

1° Le grevé doit, si le disposant n'y a pas pourvu, provoquer la nomination d'un tuteur à la substitution dans le délai d'un mois à partir soit du jour du décès du disposant, soit du jour où, depuis le décès, l'acte contenant la substitution a été connu; s'il ne

(1) Rap. Cass., 2 novembre 1824, Sirey 25, 1, 42; 21 juin 1841, Dev. 41, 1, 603; 22 novembre 1842, Dev. 42, 1, 914; 26 février 1855, Dev. 55, 1, 181; 13 août 1856, Dev. 56, 1, 893; 11 décembre 1860, D. P. 61, 1, 25; C. Paris, 30 août 1820; Limoges, 6 juin 1848, D. P. 49, 2, 144; Toullier, t. 5, nos 36 et 37; Duranton, t. 8, no 87; Coin-Delisle, art. 896, nos 10 et s.; Troplong, t. 1, no 159; Demolombe sur l'art. 896, no 156.

satisfait pas à cette formalité, il encourt la déchéance du bénéfice de la substitution, et, dans ce cas, le droit peut être déclaré ouvert au profit des appelés, à la diligence soit des appelés s'ils sont majeurs, soit de leur tuteur ou curateur s'ils sont mineurs ou interdits, soit de tout parent des appelés majeurs, mineurs, ou interdits, ou même d'office, à la diligence du procureur Impérial près le tribunal de première instance du lieu où la succession s'est ouverte.

Art. 1058, 1059. 2° Le grevé est tenu, sauf pour le cas d'un legs particulier, de faire dresser en présence du tuteur à la substitution et dans le délai de trois mois à compter de l'ouverture de la succession, l'inventaire des objets mobiliers qui en dépendent.

Art. 1060, 1061. Lorsque l'inventaire n'est pas dressé à la requête du grevé dans le délai dont je viens de parler, le tuteur à la substitution est obligé d'y faire procéder dans le mois suivant. Si l'inventaire n'a pas été fait à la diligence soit du grevé, soit du tuteur à la substitution, les appelés, s'ils sont majeurs, et, s'ils sont mineurs ou interdits, leur tuteur ou curateur, leurs parents ou le ministère public ont le droit d'assurer l'accomplissement de cette formalité, en ayant soin, toutefois, d'y convoquer le grevé ou son tuteur et le tuteur à la substitution.

Art. 1062, 1063, 1064. 3° Le grevé est tenu de faire vendre aux enchères les meubles et effets compris dans la substitution, à l'exception, néanmoins: 1° des meubles meublants et autres valeurs mobilières qui, ayant été compris dans la substitution, à la

condition expresse de les conserver en nature, doivent être vendus dans l'état où ils se trouvent au moment de la restitution ; 2° des bestiaux et ustensiles attachés à l'exploitation des terres que le grevé doit seulement faire priser et estimer pour en rendre d'une égale valeur lors de la restitution.

Art. 1065, 1066, 1067, 1068. 4° Le grevé est obligé, dans le délai de six mois à compter du jour de la clôture de l'inventaire et en présence du tuteur à la substitution, de faire emploi des deniers comptants et de ceux qui proviennent du prix de la vente des objets mobiliers ou du recouvrement des valeurs actives ; la même obligation lui est imposée à l'égard des recouvrements ultérieurs dans les trois mois au plus tard à partir de la réception des deniers. Cet emploi doit se faire suivant le mode indiqué par l'auteur de la substitution ou, s'il ne s'est pas expliqué, en immeubles, ou avec privilège sur les immeubles.

Art. 1069. 5° Enfin, le grevé ou le tuteur à la substitution est tenu d'assurer la publicité des dispositions grevées de substitution ; savoir : quant aux immeubles par la transcription des actes sur les registres du bureau de la conservation des hypothèques du lieu de la situation, et, quant aux sommes colloquées avec privilège sur des immeubles, par l'inscription sur les biens affectés au privilège.

Art. 1070, 1071, 1072. Le défaut de transcription peut être opposé par les créanciers et les tiers acquéreurs, mais non par les donataires, les léga-

taires ou les héritiers légitimes de l'auteur de la substitution, ni pareillement par leurs donataires, légataires ou héritiers. Il ne peut être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance que les créanciers ou les tiers-acquéreurs pourraient avoir eue de la disposition par d'autres voies que celle de la transcription. Au surplus, le défaut de transcription pourra être opposé par les créanciers et les tiers acquéreurs, même aux mineurs ou interdits sauf le recours contre le grevé et contre le tuteur à la substitution, et sans que les mineurs ou interdits puissent être restitués contre ce défaut de transcription, quand même le grevé et le tuteur se trouveraient insolvables.

Art. 1073, 1074. L'omission des formalités que je viens de décrire rend, soit le grevé, soit le tuteur à la substitution, responsables vis-à-vis des appelés, et si le grevé est mineur, il ne pourra, dans le cas même de l'insolvabilité de son tuteur, être restitué contre l'inexécution des règles qui lui sont prescrites.

Les testaments qui contiennent des legs d'immeubles grevés de substitution en vertu de la faculté permise par les art. 1048 et 1049 doivent être soumis, lors de leur présentation à la formalité de l'enregistrement, à la perception du droit proportionnel de transcription (1).

Il importe d'observer, en matière de substitution,

(1) Rap. Cass., 28 novembre 1848; 25 avril 1849; 2 janvier 1850, 10 août 1852; I. 1837, § 14; 1844, § 17; 1857, § 17; 1946, § 6.

le mécanisme de la perception du droit de mutation par décès.

« Deux propriétés distinctes se succèdent, dit » Championnière, t. 3, n° 2454, le premier pro- » priétaire tient son droit et la chose du testateur, » le second tient son droit du testateur et la chose » du premier légataire. »

La subtitution engendre ainsi deux transmissions : l'une du disposant au grevé ; l'autre, du grevé à l'appelé ; deux droits sont exigibles et leur quotité doit être réglée d'après les degrés de la parenté qui unit ceux entre lesquels les transmissions successives s'effectuent.

Si je consulte l'ancienne jurisprudence fiscale, j'y trouve la même règle de perception déjà enseignée par Bosquet au mot substitution.

Le grevé n'est point, sans doute, l'auteur, le principe de la libéralité faite à l'appelé, *substitus capit a gravante non a gravato.* (1). Mais il est vrai de dire que si l'appelé est gratifié par le substituant, il reçoit l'objet des mains du grevé ; voilà pour quel motif il n'est pas nécessaire que l'appelé soit conçu au jour de la mort du disposant.

Vainement l'on contesterait, même en dehors des cas de substitution permis par le Code, l'existence réelle de la première transmission. La propriété a résidé entre les mains du grevé, ne fût-ce que peu de temps, elle a fait impression sur sa tête ; en ne provoquant pas la nullité de la substitution, les hé-

(1) Rap. Thévenot, chap. 38, n° 631 ; Cass. 5 juillet 1852, Dev. 52, 1, 741.

ritiers ont donné un fondement au droit du grevé, ils l'ont reconnu propriétaire, il a donc eu la faculté de transmettre ce qu'il détenait en vertu d'un titre auquel la possession a cédé (1).

La règle de perception est différente, quand il s'agit d'un legs soumis à une condition suspensive. Non seulement l'exécution de la volonté du défunt subit un temps d'arrêt, à tel point que le legs devient caduc, si la condition ne se réalise pas ; mais cet évènement venant à s'accomplir, tout droit intermédiaire est anéanti, celui du légataire se *purifie*, il cesse d'être éventuel, il devient actif et réel, le légataire est censé avoir été propriétaire dès le moment du décès du testateur.

Le droit de mutation est exigible lors de la réalisation de la condition, d'après le taux en vigueur à l'époque de l'ouverture de la succession.

CHAPITRE VII.

Des partages faits par père, mère ou autres ascendants, entre leurs descendants.

Art. 1075, 1076. Les père et mère et autres ascendants jouissent de la faculté de faire entre leurs enfants et descendants le partage de leurs biens par donation entre-vifs ou par testament ; le premier de ces actes ouvre la succession du donateur pendant qu'il est encore en vié, tous deux la règlent par

(1) Rap. Cass. 11 décembre 1860, I. 2190, § 6.

anticipation ; il n'est point d'acte que le législateur ait dû entourer d'une plus haute faveur. Le partage des biens d'une succession fait souvent naître entre les cohéritiers des contestations de nature à rompre leur bonne intelligence, il importait de mettre dans les mains des chefs de famille les moyens de prévenir ce fâcheux résultat. N'est-il point d'ailleurs convenable que l'ascendant à qui, au déclin de la vie, l'administration des biens impose parfois un fardeau trop pesant puisse s'en décharger ?

Les partages de présuccession sont soumis aux formes, conditions et règles prescrites pour les donations entre-vifs et testaments; les partages par actes entre-vifs ne peuvent avoir pour objet que les biens présents.

Sous le nom de partage anticipé, une convention nouvelle a été introduite dans le Code, il y avait bien autrefois la démission de biens, mais, entre les deux ordres de convention, quelle ligne profonde de démarcation ! quelle immense différence ici complètement à l'avantage du droit moderne ! En effet, tandis que le partage anticipé par acte entre-vifs procède de l'irrévocabilité de la donation dont il est une branche importante, la démission de biens, tout en opérant un dessaisissement actuel, laissait néanmoins le donateur toujours maître de révoquer la disposition. Que d'incertitude jetée sur le sort de la propriété par une transmission aussi précaire ! Que d'entraves apportées au développement régulier des transactions ! Les auteurs du Code ont sagement fait d'innover sur ce point.

L'acceptation est aussi essentielle à la validité des dispositions entre-vifs de l'espèce qu'à celle de toute autre libéralité; de même, encore, sans authenticité, point de contrat revêtu, sous ce rapport, d'un caractère légal; il n'appartient pas au donateur de couvrir ce vice de forme; mais, après sa mort, ses héritiers peuvent ratifier le contrat d'une manière expresse ou tacite; cette rectification le relève de la nullité qu'il avait encourue (art. 1339 et 1340).

Gardienne des intérêts du Trésor, l'administration des domaines n'est point juge de la validité des conventions; c'est la considération propre à justifier l'exigibilité du droit proportionnel sur les actes entachés de nullité; toutefois, cette règle n'est pas applicable à l'égard de la donation anticipée faite par acte sous-seing privé; si toutes les formes que la loi exige pour la perfection de ce contrat n'ont pas été observées, l'obligation d'acquitter le droit proportionnel ne saurait être imposée à la partie; en l'absence de la prise de possession, il ne serait dû que le droit fixe d'enregistrement, si elle ne requérait pas elle-même la formalité (1).

Art. 1077. Si le partage anticipé ne porte pas sur tous les biens que l'ascendant laisse à son décès, les biens omis doivent faire, à cette époque, l'objet d'un partage supplémentaire entre les cohéritiers; il ne s'agit, dans ce cas, que d'une lacune temporaire qui peut être réparée.

(1) Rap. Cass., 9 août 1836, I. 1562, § 9.

Art. 1078. Mais le partage est entièrement nul, lorsqu'il n'a pas eu lieu entre tous les enfants qui existent lors du décès du disposant, et les descendants de ceux prédécédés; la nullité peut être invoquée non seulement par les enfants ou descendants omis mais encore par ceux qui ont été désintéressés de leurs droits.

L'enfant omis au partage jouit d'un délai de trente ans, à compter du décès de l'ascendant, pour réclamer sa part héréditaire (1).

La Cour d'Angers a jugé, et, cela ne pouvait faire difficulté, que la légitimation, par mariage subséquent, d'un enfant naturel, existant lors d'un partage d'ascendant, annulait le contrat. (16 juillet 1847, D. P. 47, 2, 180.)

Il surgit une espèce plus délicate à l'endroit de laquelle la jurisprudence ne nous offre aucun monument à consulter et que les interprètes du Code ont généralement traitée avec peu de développement; tâchons cependant de l'élucider! il s'agit de savoir si l'omission d'un enfant naturel légalement reconnu entraîne la nullité d'un partage anticipé.

Des auteurs se sont prononcés en faveur de la négative, parce que les enfants naturels ne sont pas héritiers, mais ce motif laconique me paraît insuffisant. Dans la langue du droit, les titres de famille ne se rapportent point, en général, à la filiation naturelle. D'ailleurs, les art. 1075, 1078 parlent

(1) Rap. Duranton, t. 9, nº 643; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. 5, p. 480, nº 9; Troplong, t. 4, des donat. nº 2325.

simultanément des *enfants et descendants ;* or, on n'a pas de descendants naturels, puisque l'art. 756 ne reconnaît aucun lien de parenté entre un enfant naturel et ses ascendants autres que ses père et mère ; donc, le mot *descendants* signifie incontestablement *descendants légitimes*, et, si cela est, il est impossible qu'il en soit autrement du mot *enfants,* car on ne saurait attribuer un sens différent à ces deux mots que le législateur a compris dans une seule formule.

D'autre part, l'art. 1079 admet que le partage fait par l'ascendant peut être attaqué pour cause de lésion de plus du quart, qu'il peut l'être aussi dans le cas où il résulte du partage et *des dispositions par préciput pour l'un des copartagés un avantage plus grand que la loi ne le permet ;* mais l'art. 908 interdit aux enfants naturels de rien recevoir, par donation entre-vifs ou par testament, au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions, il est donc évident que l'art. 1078 est exclusivement et uniquement applicable aux enfants légitimes. L'esprit du Code vient ici fortifier les raisons empruntées à son texte ; car, dans l'intérêt de la famille légitime aussi bien que dans l'intérêt des tiers qui ont pu contracter avec les héritiers, il ne faut pas que, pour la revendication d'une part relativement minime, le partage soit un jour remis en question (1).

L'un des donataires par voie de partage anticipé

(2) Rap. Duranton, t. 9, n° 635; Poujol sur l'art. 1078, no 3; Troplong, no 2324; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 3, § 506, p. 509, note 3.

entre-vifs vient à décéder avant le donateur. Les attributions faites au profit des enfants, lorsque tous acceptent, les saisissent d'un droit irrévocable, la transmission se consomme séance tenante. La part de l'enfant prédécédé est recueillie par ses représentants légaux ou testamentaires ; meurt-il sans enfants et *ab intestat*, le droit au retour légal s'ouvre en faveur de l'ascendant donateur ; cette question, je l'ai traitée au titre des successions, au mot retour légal.

Le partage testamentaire d'ascendant devient-il caduc par le prédécès de l'un des enfants ? Deux cas sont à examiner. L'enfant prédécédé n'a point laissé de postérité ou il en a laissé.

Envisageons la première situation.

Quelques auteurs invoquant le texte de l'art. 1077 ont pensé que la part de l'enfant prédécédé devait accroître à ses frères et sœurs ; mais cette opinion ne paraît pas admissible ; l'accroissement n'a lieu que dans certains cas déterminés par le Code, et l'article précité a seulement trait à la division des biens *omis* dans le partage. Ce sont d'autres principes qui, dans l'espèce, doivent servir de boussole. Le partage testamentaire doit régler la dévolution des biens de la succession, d'après l'état de famille *existant à l'époque de son ouverture* ; mais cette condition n'est plus remplie, quand un des enfants lotis est prédécédé, et il est alors impossible de laisser subsister le partage (1).

(1) Rap. Troplong, n° 2320.

Dans le second cas, au contraire, le partage doit être maintenu. La Cour de Bordeaux, le 2 mars 1832, D. P. 32, 2, 135, et celle d'Agen, le 23 décembre 1847, D. P. 48, 2, 17, ont néanmoins jugé la négative, sous prétexte que le partage n'aurait pas été fait entre tous les enfants existant au décès du *de cujus* et *les descendants de ceux prédécédés*; mais cette interprétation judaïque des termes de l'art. 1078 ne me semble point fondée. En effet, la vocation des copartagés est ici légale et non testamentaire; les petits-enfants viennent par représentation de leur père, ils ont le droit de prendre le lot qui lui était assigné; on ne peut donc pas dire qu'ils ont été omis au partage. Tel est sur cette question le sentiment unanime des auteurs; les décisions contraires des deux Cours impériales ne sauraient à mes yeux infirmer l'autorité qui s'attache à cette masse imposante de suffrages (1).

Il est, d'ailleurs, de jurisprudence que, quelle que soit la forme du partage d'ascendant devenu caduc, les dons par préciput faits dans l'acte au profit de l'un ou de l'autre des copartagés *survivants* ne participent pas de cette caducité; ils constituent, en effet, une disposition essentiellement distincte et indépendante du partage dans lequel

(2) Rap. C. Riom, 28 novembre 1828, D. P. 29, 2, 150; Limoges, 29 février 1832, D. P. 32, 2, 134; Delvincourt; t. 2, p. 361; Toullier, t. 5, nº 814; Duranton, t. 9, nº 641; Vazeille, art. 1077, nº 4; Poujol, art. 1078; Zachariæ, t. 5, § 732, note 2; Marcadé, art. 1078, nº 2; Troplong, nº 2321.

l'ascendant a toujours le droit de les introduire (1).

L'existence d'un préciput dans une donation portant partage anticipé ne fait donc point obstacle à la perception du droit réglé par l'art. 3 de la loi du 16 juin 1824 (2).

La Cour de Bordeaux a jugé que le partage testamentaire fait par l'un des ascendants entre ses enfants et dans lequel sont compris les biens de la société d'acquêts est nul (3). Le partage anticipé ne saurait évidemment lier les copartagés qu'à la condition de porter sur des biens qui se trouvent dans le patrimoine du disposant ; dans l'espèce, un mode de procéder contraire offrirait un nouveau et plus facile moyen de tromper la vigilance du législateur.

La solution devrait être la même dans le cas où le partage anticipé des biens de la communauté serait l'œuvre des deux époux, car la loi leur refuse le droit de liquider par anticipation la communauté (4).

Peut-on valablement faire un partage anticipé entre des héritiers collatéraux ? L'affirmative n'est pas douteuse, puisqu'ici le donateur a la libre disposition de toute sa fortune ; mais une nuance inhérente à l'es-

(1) Rap. C. Orléans, 3 mars 1815, D. P. 16, 299; Bordeaux et Agen, *loc. supra cit.*; Besançon, 16 janvier 1846, D. P. 47, 2, 127. Cass., 21 novembre 1833, D. P. 34, 2, 27; Toullier, t. 5, nº 812; Grenier, nº 460; Duranton, t. 9, nº 650; Troplong, nºs 2297, 2321, 2326, 2330.

(2) Rap. I. 1336, § 5; Cass., 29 mars 1831, I. 1370, § 3.

(3) 8 août 1850, D. P. 51, 2, 143; Rap. Cass., 13 novembre 1849, D. P. 49, 1, 311.

(4) Art. 1423 et 1453 combinés; Rap. les motifs de l'arrêt précité de la Cour de Bordeaux.

pèce doit être relevée. Il ne s'agit, en effet, que de nom d'un partage anticipé; l'abandon est une libéralité ordinaire (art. 1075, 1076); à ce titre, il échappe à la règle de l'égalité applicable, dans la mesure de l'art. 1079, aux donations anticipées faites par un ascendant à ses descendants; il ne saurait être annulé pour cause de prétérition d'un des collatéraux du même degré (1).

Art. 1079. Les partages d'ascendant peuvent être rescindés pour cause de lésion de plus du quart, et la récision peut être également provoquée, quand il résulte du partage et des dispositions par préciput combinés une libéralité excessive en faveur de l'un des copartagés.

Cet article prévoit deux hypothèses au sujet desquelles il convient d'entrer dans quelques explications.

Pour la première hypothèse, je suppose une fortune de 48,000 fr. à partager également entre deux enfants; le père donne 31,000 fr. à l'un et 17,000 fr. à l'autre; le second a reçu un lot supérieur à sa réserve qui est de 16,000 fr., et néanmoins, il est fondé à attaquer le partage anticipé; en effet, il n'a point reçu 18,000 fr., c'est-à-dire les 3/4 au moins de la portion à laquelle il aurait eu droit de prétendre, si l'égalité eût été maintenue dans le partage, il a donc éprouvé une lésion de plus du 1/4. (Troplong, n° 2329).

Pour la seconde hypothèse, soit un patrimoine

(1) Rap. C. Caen, 2 décembre 1847, D. P. 49, 2, 64, Duranton, n° 619; Grenier, n° 393; Troplong, n° 2296.

de 60,000 à distribuer entre trois enfants; le père donne le quart par préciput, 15,000 fr. à l'un de ses enfants, et, sur le surplus des biens, il lui attribue 20,000 fr.; les deux autres copartagés reçoivent chacun 12,500 fr. Les deux dispositions prises isolément seraient inattaquables; l'avantage préciputaire n'excède pas la quotité disponible; en outre, le partage ne renferme point une lésion de plus du 1/4, puisque les enfants apportionnés chacun de 12,500 fr. reçoivent plus des 3/4 de leur part héréditaire dans les valeurs partagées (la part héréditaire de chaque enfant étant dans l'espèce de 15,000 fr., les 3/4 s'élèvent à 11,250 fr.). Mais la disposition faite par préciput à l'un des enfants et la part qu'il a reçue en sus forment une valeur de 35,000 fr., la quotité disponible et la part héréditaire ne pouvaient dépasser 30,000 fr., donc, l'enfant gratifié du préciput a reçu un avantage plus grand que la loi ne le permet, et le partage est sujet à rescision sans que pourtant la dispostion préciputaire cesse d'être valable. (Rap. Troplong, *loc. cit.*).

Le défendeur à la rescision d'un partage anticipé peut-il repousser l'action et empêcher un nouveau partage, en offrant et fournissant au demandeur le supplément de sa part héréditaire en nature ou en argent? Dans l'état de la jurisprudence, l'affirmative est certaine (1).

(1) Rap. C. Riom, 25 avril 1818, D. P. 21, 2, 40; Grenoble, 25 novembre 1824, D. P. 25, 2, 117; Lyon, 22 juin 1825, D. P. 26, 2, 128; Merlin, répert. v° partage d'ascend. n° 24; Grenier, n° 401; Toullier, t. 5, n° 804; Duranton, t. 9, n° 651; Troplong, n° 2337.

Toutefois, la faculté accordée par l'art 891 de parfaire en argent les droits du copartagé demandeur cesse d'être applicable, quand il s'agit d'une atteinte à la réserve par suite d'une composition inégale des lots. Dans ce cas, il s'ouvre seulement en faveur du demandeur à la rescision une action en réduction des libéralités excessives (1).

Le partage d'ascendant est, tout à la fois, une présuccession et un avancement d'hoirie fait entre tous les enfants et généralement conçu sur un plus vaste plan qu'une donation entre-vifs ordinaire. Or, tous les biens donnés, sans exception, sont sujets à la réunion prescrite par l'art. 922; mais on objecte: le partage anticipé a fait sortir les biens du patrimoine de l'ascendant pour les fixer définitivement dans celui des enfants, et les en distraire, ce serait méconnaître l'irrévocabilité de la transmission. On oublie que l'opération du rapport est ici purement mathématique, c'est un simple calcul destiné à fixer avec exactitude le chiffre de la masse héréditaire (art. précité); s'il en était autrement, comment la réserve pourrait-elle être sauvegardée? Il convient donc de reconstituer le patrimoine tout entier du défunt, en réunissant par un lien fictif les biens donnés aux

(1) Rap. Cass., 6 juin 1834, D. P. 34, I. 303; 10 novembre et 20 décembre 1847, D. P. 48 I. 195, I. 14; 21 août 1848, D. P. 48, I. 197; 30 juin 1852, D. P. 54. I. 434; 25 février 1856, D. P. 56, I. 113; 17 août 1863, D. P. 64, I. 29; C. Caen, 31 janvier 1848, D. P. 48, I. 54; Lyon, 30 août 1848, D. P. 49, 5, 344; Agen, 14 mai 1851, D. P. 51, 2, 230.

valeurs existant en nature au moment de l'ouverture de la succession (1).

Résoudre cette question, c'est virtuellement décider que le délai de dix ans pour intenter une action en nullité ou en rescision d'un partage d'ascendant, par suite de lésion, court, non à partir de l'acte, mais à compter du décès de l'ascendant (2).

Ces principes réagissent sur la matière de la perception. Un père de famille fait par acte entre-vifs le partage anticipé de ses biens entre ses enfants; en retour d'une attribution plus élevée, il impose une soulte à l'un d'eux. La succession de l'ascendant vient à s'ouvrir et les enfants procèdent au partage des valeurs qu'elle renferme. Quand même l'acte porterait que le lot attribué à l'un des enfants a été composé de manière à le remplir, tant de ses droits successifs que de la somme dont il était créancier de l'un de ses cohéritiers aux termes du partage

(1) Rap. C. Caen, 10 mai 1852, D. P. 53, 2, 185; Colmar, 24 décembre 1852. D. P. 52, 5, 339; Amiens, 12 juillet 1855, D. P. 56, 2, 93, Rennes, 20 décembre 1860, D. P. 61, 2, 234; Douai; 26 janvier, 1861, D. P. 61, 2, 235; Metz, 28 mai 1861, D. P. 2, 236; Riom, 3 mai 1862, D. P. 62, 2 110; Bordeaux, 7 juin 1863, D. P. 63, 2, 207; Cass., 18 décembre 1854, D. P. 55, 1. 55; 13 février 1860, D. P. 60, 1. 169, 24 avril 1861, D. P. 61, 1, 236; 17 août 1863, D. P. 64, 1. 29; Zachariæ, Aubry et Rau, t. 5, p. 564, 565; Demolombe, art. 922 n° 321.

(2) Rap. Cass., 30 juin 1847, D. P. 47, 1, 193; 16 juillet 1849, D. P. 49, 1, 237; 18 fév. 1851, D. P. 51, 1, 294; 14 juillet 1852, D. P. 52, 1, 203; 31 janvier 1853, D. P. 53, 1, 31; 28 février 1855, D. P. 55, 1. 81; 4 juin 1862; D. P. 62, 1, 401; 7 janvier 1863, D. P. 63, 1, 227; C. Nîmes, 17 mars 1841; Bordeaux, 30 juillet 1849, D. P. 50, 2, 37; Orléans, 27 décembre 1856, D. P. 58, 2, 77, Agen, 7 juin 1861, D. P. 61, 2. 116; Poitiers, 5 mars 1862, D. P. 62, 2, 119.

anticipé, il ne serait cependant dû aucun droit de soulte ; car s'il n'est point permis de toucher directement *par un rapport réel* aux biens dont la propriété a été par l'effet du partage anticipé pleinement et irrévocablement acquise aux copartagés, ces biens peuvent certainement faire l'objet *d'un rapport fictif* de la part des copartagés. Non, il ne s'ouvre pas au décès de l'ascendant une succession distincte et indépendante de celle que le partage anticipé a eu pour effet d'ouvrir par anticipation; tous les biens de l'ascendant doivent rentrer dans une seule et même masse, en sorte que, dans l'espèce proposée, l'on ne peut pas prétendre que l'un des copartagés a abandonné à son cohéritier une fraction de sa part héréditaire pour le remplir de la dette originaire; cette dette s'est évanouie.

Mais le principe de la réunion fictive des biens compris dans un partage d'ascendant, pour la détermination de la quotité disponible, recevrait exception dans le cas où la quotité disponible aurait été fixée sur les biens donnés; alors, la succession du disposant devrait être réglée abstraction faite des valeurs faisant l'objet du partage (1).

Une division effective des objets donnés n'est point la condition nécessaire du partage anticipé entre-vifs et de la perception du droit réduit de donation; l'ascendant peut se contenter d'assigner à chacun de ses enfants une part en rapport avec ses droits héré-

(1) Rap. C. Grenoble, 11 janvier 1864, D. P. 65, 2, 57.

ditaires; en l'absence même d'une stipulation à cet égard, l'on doit supposer que le disposant s'est tacitement référé au mode légal pour le partage de ses biens, qui implique: 1° la formation d'autant de lots qu'il y a d'héritiers ou de souches copartageants; 2° la subdivision des lots attribués aux souches en autant de parts que les souches comprennent de têtes (Art. 831, 836). Cependant, si la succession du donateur reste indivise entre ses descendants, le but que la loi se propose, en pareille circonstance, risque de n'être pas toujours atteint, puisqu'alors il faut compter avec les éventualités de l'avenir; mais la Cour de cassation ne s'est point arrêtée à cette objection, il convient de s'incliner devant sa haute juridiction (1).

Si le disposant veut remplir sa mission, suivant le vœu de la loi, s'il veut imprimer au partage un caractère indélébile, il doit s'attacher à composer chaque lot d'une égale quantité de biens de même nature et qualité. Ainsi, le partage qui, sans nécessité, attribuerait tous les meubles à l'un des enfants et tous les immeubles, à l'autre, serait susceptible d'être annulé, car cette combinaison pourrait ouvrir la voie à des abus. La jurisprudence offre sur ce point une longue suite de décisions unanimes (2).

(1) Rap. Cass. 28 avril 1829; 1er décembre 1830, I. 1354, § 2; 29 mars 1831, I. 1370, § 3; 10 août 1831; 14 février 1832, I. 1401, § 3; 26 mars 1833, I. 1325, § 6; 26 avril 1836; 11 avril 1838, I. 1377, § 9.

(2) Rap. Cass., 16 août 1826, D. P. 26, 5 454; 12 avril 1831, D. P. 32, 1, 126; 11 mai 1847, D. P. 47, 1, 187; 18 décembre

Cette règle fléchirait cependant, si le morcellement des biens devait présenter des inconvénients par la dépréciation qui en résulterait (1).

Il va sans difficulté qu'une répartition inégale des biens dans chaque lot, suivant leur qualité et valeur, ne saurait être un obstacle à la perception du droit proportionnel, toujours parce qu'il n'est pas dans le rôle de l'administration, d'apprécier la valeur intrinsèque des actes soumis à la formalité.

Art. 1080. Dans tous les cas, l'enfant qui, pour cause de lésion, attaque le partage fait par l'ascendant, doit faire l'avance des frais de l'estimation, sauf son recours, si sa réclamation est reconnue fondée.

Un père de famille fait donation, à titre de partage anticipé, à ses enfants, de sommes payables à une époque déterminée; cet acte participe-t-il du caractère de la convention définie par les art. 1075, 1076? la transmission d'un droit abstrait est incompatible avec le partage anticipé; en effet, le propre de ce mode de disposition est de s'exercer sur les valeurs mêmes qui composent le patrimoine du dispo-

1848, D. P. 49, I. 17; 11 août 1856, 9 juin 1857; C. Limoges, 5 août 1836, D. P. 37, 2, 30; Lyon, 20 janvier 1837, D. P. 37, 2, 148; Caen, 27 mai 1843, Dev. 43, 2, 575; Lyon, 16 août 1848, D. P. 49, 2, 57; Merlin, répert. v° partage d'ascendant n° 12; Grenier, t. 1, n° 399; Duranton, t. 9, n° 657; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 310 note 4; Troplong, t. 4, des don., n° 2304.

(1) Rap. C. Caen, 15 juin 1835, D. P. 39, 2, 11; Agen, 10 mai 1838, D. P. 38, 2, 186; Bordeaux, 7 janvier 1853, D. P. 53, 2, 222; Cass. 9 juin 1857; Toullier, t. 5, n° 806; Duranton, n° 689, Grenier, Troplong, *loc. cit.*

sant, et, par la création d'un ordre successif anticipé, d'en conférer aux donataires, comme le ferait un partage ordinaire de succession, l'investiture, la saisine réelle, effective. Ce n'est point ici le cas de dire qu'il y a identité entre avoir droit à une chose ou avoir cette chose elle-même, et, si l'on voulait se livrer à une hypothèse extrême, ne pourrait-on pas supposer l'existence d'un partage anticipé des biens en nature postérieur à la constitution des dots payables à terme? Il s'agit donc simplement, dans l'espèce, d'une donation entre-vifs ordinaire passible du droit fixé pour les transmissions entre-vifs à titre gratuit, en ligne directe (1).

Cependant la Cour de cassation a jugé le 27 juillet 1862, I. 2234, § 1, que, dès l'instant où a eu lieu une donation de somme payable au décès du donateur, cette somme ne se trouve plus dans son patrimoine, et que par suite il doit en être fait déduction pour la liquidation des droits de mutation par décès; ne serait-on point dès lors autorisé, dans le sens de la légalité du partage anticipé, à considérer la transmission de cette somme comme l'équivalent de la transmission des objets mêmes qui composent le patrimoine du disposant? Non. L'arrêt précité ne saurait avoir une telle conséquence; la jurisprudence qu'il consacre est inapplicable à l'espèce, elle n'a trait qu'à la perception du droit de mutation par décès.

Le partage anticipé se lie nécessairement à l'exis-

(1) Rap. Cass., 5 avril 1852; 10 décembre 1855, 1, 1929, § 4, 2060, § 2.

tence de *plusieurs héritiers*, puisque le mot *partage*, venant de l'expression *pars*, éveille dans l'esprit l'idée d'une division à faire. Aussi, l'acte par lequel un père donne ses biens à *son fils unique* ne constitue pas un partage d'ascendant, mais une donation ordinaire qui tombe, à l'égard de la perception, sous l'empire du droit commun. Ai-je besoin d'ajouter que l'esprit de la loi fortifie tout-à-fait cette solution? En effet, comme c'est le concours des prétentions rivales qui peut dans l'avenir provoquer des difficultés de famille, la présence d'un seul enfant rend évidemment sans objet un partage anticipé (1).

La donation faite à un enfant unique et à ses descendants pourrait-elle revêtir le caractère d'un partage anticipé? Entre cette question et la précédente, il existe une corrélation étroite, et je répéterai ce que je viens de dire. Il est de l'essence de la disposition faite en conformité des art. 1075 et 1076 d'opérer la distribution des biens entre plusieurs enfants. La présence d'un enfant unique est une circonstance négative du partage; la concentration de tous les biens s'effectuerait de plein droit dans une seule main, si leur morcellement ne se justifiait par l'existence d'une libéralité au profit des petits-enfants. Le tarif ordinaire des donations est ici applicable (2).

(1) Rap. I. 1150, § 5; Cass, 13 août 1838, I. 1577, § 8; 20 janvier 1840, I. 1618, § 1.

(2) Rap. Cass. 4 janvier 1847; 26 janvier 1848; 5 juin 1848; 12 mars 1849; 21 juillet 1851; I. 1796, § 7; 1814, § 9: 1825, § 4; 1837, § § 3; 1900, 3; Douai, 10 novembre 1853, D. P. 55, 2, 170.

L'espèce qui a fait l'objet de l'arrêt rendu le 21 juillet 1851 renferme l'application d'un principe important; il s'agissait d'une donation faite directement par l'aïeul à ses petits-enfants, avec le concours et la participation de leur père également démissionnaire de ses propres biens. La Cour de cassation a jugé avec raison que cet acte ne renfermait pas les éléments constitutifs d'un partage anticipé; il y avait, en effet, *interversion d'ordre successif*, puisque les petits-enfants n'étaient point *les héritiers présomptifs* du donateur; dès lors, toutes les fois que la transmission s'opère, *omisso medio*, elle revêt la forme et le caractère d'une donation pure.

Il n'en est pas ainsi quand, après des attributions faites à une partie des enfants et dont le disposant a soin de faire mention, il intervient un acte portant donation *aux autres* de valeurs égales, à titre de partage anticipé. Le but du donateur est de prévenir pour l'avenir toute difficulté et de resserrer les liens de famille entre ses héritiers présomptifs; cette convention me paraît réellement produire l'effet d'un partage anticipé, je lui concéderais la modération du tarif établi par l'art. 3 de la loi du 16 juin 1824 (1).

La solution serait-elle la même au cas où, par le même acte, des père et mère feraient, à titre de partage anticipé, donation de leurs biens, le père à ses enfants des deux lits, la mère, *à son fils unique*? Tandis que l'abandon consenti par le père constitue

(1) Cass., 9 août 1837, Dalloz, enreg. no 3916.

un partage anticipé, la transmission émanée de la mère ne saurait produire que les effets d'une donation ordinaire; je ne vois donc nul motif d'associer, sous le rapport de la perception, la seconde libéralité à la faveur dont la première est appelée à jouir.

L'absence d'un enfant au partage anticipé ne fait pas tomber cet acte sous l'application du droit ordinaire de donation; il s'agit, dans ce cas, d'une cause de nullité éventuelle dont l'administration n'a point à se préoccuper; l'enfant omis peut ne pas survivre à son auteur ou renoncer à sa succession, il peut aussi, quoique vivant au moment de l'ouverture de l'hérédité, ne point se prévaloir de la nullité de l'acte. Le décès du donateur est l'époque où il faut se placer pour connaître le sort définitif réservé au partage (1).

La solution est la même dans le cas où soit l'un des donataires, soit plusieurs d'entre eux désignés au contrat n'acceptent pas la donation; la nullité du contrat peut être couverte par une acceptation ultérieure; le droit proportionnel est exigible sur l'intégralité des biens transmis. (2)

Cette doctrine ne paraît pas susceptible d'être infirmée, malgré la jurisprudence contraire d'un arrêt rendu par la Cour de cassation, le 8 juin 1841, I. 1661; § 5; les circonstances toutes particulières de la libéralité donnent lieu de croire qu'il s'agissait d'un arrêt d'espèce.

(1) Rap. Cass., 26 avril 1836; et 15 avril 1850, I. 1875, § 3.

(2) Rap. Cass. 11 avril 1838, I. 1577, § 9; 30 décembre 1839, I. 1615, § 1.

La réduction du droit proportionnel d'enregistrement prononcée par l'art, 3 de la loi du 16 juin 1824 ne saurait être accordée, lorsque l'ascendant donateur ne déclare pas agir en vertu des art. 1075 et 1076 du Code, et si, d'ailleurs, aucune circonstance de l'acte ne vient révéler l'intention de réaliser un abandon anticipé de biens.

Pour la perception du droit de donation lors de l'enregistrement d'un acte de partage anticipé, il y a lieu d'imputer sur les valeurs en nature qui font l'objet de la transmission, les sommes données suivant acte entre-vifs par l'ascendant, mais non payées au moment du contrat (1).

L'on voit quelquefois un ascendant faire le partage anticipé de ses biens, moyennant l'abandon par ses enfants de l'usufruit de la succession délaissée par l'époux prédécédé ; ces deux dispositions sont essentiellement corrélatives. La plupart du temps, la concession de l'usufruit constitue la clause secondaire du contrat ; mais c'est cependant l'inverse qui se produit si la valeur de l'usufruit formée d'après le multiple légal l'emporte de beaucoup sur celle de la pleine propriété ; dans cas, il y a lieu de liquider les droits suivant le taux réglé pour les transmissions entre-vifs, à titre gratuit, en ligne directe, *ordinaires* ; l'espèce jugée par la Cour de Cassation le 13 décembre 1863, I. 1999, § 3, présentait cette particularité exceptionnelle. Je n'ai pas besoin de dire qu'il convient, dans la pratique, de se montrer circonspect à invoquer la jurisprudence de cet arrêt.

(1) Rap. par analogie. Cass. 29 juillet 1862, I. 2234.

Sous l'empire de l'ancienne jurisprudence, les soultes contenues dans les partages d'ascendants faits par actes entre-vifs ou par testament n'étaient soumises à aucun droit proportionnel, quand elles portaient sur les biens compris dans le contrat ou l'acte, auxquels les copartagés ne réunissaient pas les biens dont ils étaient déjà copropriétaires. (I. 1582.)

L'art. 5 de la loi du 18 mars 1850 a fait cesser cette exemption qui altérait le principe de la législation en matière d'impôt, il dispose : « Conformé-
» mément à l'art. 3 de la loi du 16 juin 1824,
» les donations portant partage, faites par actes
» entre-vifs, par les père et mère ou autres ascen-
» dants, ne donneront ouverture qu'aux droits éta-
» blis pour les successions en ligne directe ; mais
» les règles de perception concernant les soultes de
» partage leur seront applicables, ainsi qu'aux par-
» tages testamentaires également autorisés par les
» art. 1075 et 1076 du Code. (I. 1853, n° 1). »

Pour saisir la portée de cette disposition, il faut un instant ne pas admettre la concomitance du dessaisissement émané de l'ascendant avec la soulte imposée aux copartagés ; en d'autres termes, l'on n'a, par la pensée, qu'à supprimer l'unité de la transmission, qu'à se figurer, par une fiction, que la propriété s'est une seconde arrêtée sur la tête de l'un des copartagés pour passer ensuite sur celle d'un autre.

Le partage anticipé fait par acte entre-vifs opère, à l'image de la succession dont il devance l'ouver-

ture, la dévolution des biens que l'ascendant distribue ; s'il a lieu par testament, la transmission est suspendue jusqu'au moment du décès; il était juste d'adapter à cette matière la théorie ordinaire du partage, au point de vue fiscal, et d'établir ainsi une base uniforme de perception.

L'inégalité des attributions qui font l'objet d'un partage anticipé s'efface parfois, en présence de l'obligation imposée exclusivement à l'un des copartagés de payer une somme au disposant. Une telle stipulation, a-t-on dit, n'est qu'une simple condition de la transmission, ce qui exclut la perception du droit de soulte. Cette contestation manque complètement de solidité, et, en effet, aux termes du principe qui domine la matière, l'exigibilité du droit de soulte est certaine toutes les fois qu'un copartagé est soumis à l'acquittement d'une quotité de dettes, *charges ou prestations*, supérieure à sa part héréditaire ; cette circonstance existe dans l'espèce. (art. 870, 873, 833).

Lorsqu'avant tout partage l'ascendant forme un lot distinct qu'il attribue à l'un de ses enfants pour éteindre une dette, cette attribution constitue une dation en paiement passible du droit de vente à 5 fr. 50 c. p. 100 sur l'intégralité de la somme acquittée (1). Il faut éviter de confondre ce cas avec le lotissement qui aurait lieu pour remplir le copartagé tant de ses droits héréditaires que du montant de sa créance; s'il en était ainsi, une partie de la dette s'éteindrait par confusion et il ne serait

(1) Rap. Cass., 14 décembre 1838, L. 1590, § 7.

dû que le droit de soulte sur l'excédant qui formerait les parts à la charge des autres copartagés.

L'on devrait considérer comme frauduleuse la combinaison qui consisterait à faire à peu de jours d'intervalle deux actes, le premier portant donation à l'un des enfants de valeurs, sous la condition de rapporter une somme aux successions des donateurs, et le second contenant partage anticipé avec attribution du rapport aux autres copartagés. Les parties n'ont scindé les deux actes que pour dissimuler leurs véritables intentions. Le paiement par l'un des donataires d'une somme qui n'était due qu'aux successions des donateurs ne saurait constituer un rapport, il produit l'effet d'une soulte. C'est au Receveur, pour asseoir la perception, à restituer à la convention son unité, en rattachant l'une à l'autre les deux libéralités corrélatives qui ont eu lieu successivement (1).

Il arrive parfois que le partage anticipé par acte entre-vifs porte sur des biens appartenant déjà aux enfants donataires ; alors il y a lieu de percevoir le droit fixe de 5 francs pour partage. (I. 1582).

Aucun texte du Code ne subordonne la validité du partage testamentaire à l'acceptation de chacun des enfants de l'ascendant ; maître de régler souverainement la dévolution de ses biens pourvu qu'il respecte les dispositions de la loi, le père de famille a évidemment le droit d'imposer à ses descendants l'observation de sa volonté. En conséquence, la per-

(1) Rap. Cass., 24 décembre 1856, I. 2096 § 12.

ception du droit proportionnel, à raison des soultes contenues dans le partage testamentaire, doit se faire au moment même de la formalité ; il est vrai que les enfants peuvent répudier les effets du partage ; mais leur renonciation ne doit pas se supposer ; la présentation de l'acte à l'enregistrement est une présomption en faveur de l'acceptation à laquelle d'ailleurs on supplée le plus souvent par la prise de possession des biens de la succession.

La donation *universelle ou à titre universel* portant partage anticipé a-t-elle pour effet d'assujettir, de *plein droit*, les donataires au paiement de toutes les dettes de l'ascendant ayant date certaine à l'époque du dessaisissement? Malgré un arrêt contraire de la Cour de Douai du 12 février 1840 (Dalloz, v°. dispos. entre-vifs n° 4572), et l'opinion de Toullier, t. 5, n° 816, la maxime équitable *bona non intelliguntur nisi deducto œre alieno* paraît devoir dans l'espèce recevoir son application. Le père de famille n'ayant fait qu'anticiper l'ouverture de sa succession, les descendants sont des successeurs universels ou au moins à titre universel ; or, d'après l'art. 870, les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend. Comment! l'obligation d'acquitter les dettes de l'ascendant existe, de plein droit, en matière de partage testamentaire, et il n'en serait pas ainsi quand il s'agit d'une donation portant partage anticipé ! (1).

(1) Rap. Cass., 19 février 1824 ; 12 août 1840 ; C. Agen, 14 juin 1837, Dalloz, *loc. cit.* no 4571 ; Caen, 15 janvier 1849, D. P. 50, 2, 202 ; Grenier, no 395 ; Duranton, no 630 ; Troplong, nos 2310 et s.

Un partage testamentaire olographe, fait avant la promulgation de la loi du 18 mai 1850 par une personne décédée depuis cette époque, renferme des soultes. On voudrait faire régler la perception, d'après la loi existant au moment de la confection du testament. On ne conteste pas que le testament fasse foi de sa date, mais ce n'est point là la question à résoudre. Il ne faut point confondre l'acte avec la mutation qu'il renferme. Par la voie testamentaire, on dispose pour le temps où l'on n'existera plus; essentiellement révocable, la transmission ne s'accomplit qu'au jour du décès du testateur; donc, c'est le tarif en vigueur à cette époque qu'il convient d'appliquer. (Argument de l'art 9 de la loi précitée.)

Lorsque, par l'effet d'un contrat synallagmatique, un ascendant renonce au profit de ses enfants à l'usufruit qu'il s'était réservé dans un partage anticipé d'immeubles, cet abandon forme le complément du partage; à ce titre, il échappe, lors de l'enregistrement, en vertu de l'art. 3 de la loi du 16 juin 1824, à la perception du droit de transcription (I. 1683, § 2). Mais l'administration a soin de faire observer que ce droit serait exigible si la renonciation avait le caractère d'une vente ou d'une opération à titre onéreux et ne pouvait être considérée comme une donation contenant partage.

L'art. 69, § 3, n° 3 de la loi du 22 frimaire an 7 soumet au droit proportionnel les délégations de prix stipulées dans un contrat, pour acquitter des

créances à terme envers un tiers, sans énonciation de titre enregistré.

La délégation n'est point par elle-même le principe de la perception, c'est seulement la révélation du titre que la perception saisit pour l'assiette de l'impôt.

Cette règle de perception doit-elle être étendue aux donations? Il me paraît indispensable d'établir une distinction. S'agit-il d'une donation à titre particulier, même à la rigueur d'une donation universelle ou à titre universel? Les donateurs ne sont point tenus, sauf convention contraire, d'acquitter les charges du disposant; l'énumération de ces charges est faite en vue de créer un titre aux créanciers; donc, il y a lieu, dans l'espèce, de percevoir le droit d'obligation (1).

Mais quant il s'agit d'une donation portant partage anticipé, il existe entre cette disposition et le partage ordinaire d'une succession une connexion trop étroite pour qu'il soit possible de soutenir l'exigibilité du droit de titre. Toutefois, il en serait autrement: 1° si les tiers créanciers intervenaient au contrat, car alors il se formerait un titre en leur faveur (2); 2° dans le cas où les dettes seraient mises à la charge d'un lot grevé d'*une soulte*.

Remarquons que, même en présence d'un titre enregistré, la délégation pourrait devenir la source

(1) Rap. par analogie, Cass., 2 avril 1828, I. 1270 et les motifs de l'I. 1410, § 5.

(2) Rap. Cass., 16 mars 1825; 7 novembre 1826, D. P. 27, 137; 21 juin 1832, I. 1410, § 5.

de l'exigibilité d'un droit proportionnel, s'il s'opérait novation entre le débiteur délégué et le créancier délégataire, par le changement de nature de la dette primitive. Tel serait, par exemple, le cas de la conversion d'un prêt en une rente viagère ou perpétuelle (1).

Je ne puis parler de la novation sans en faire une rapide esquisse. Cette disposition dont l'étude prête à des aperçus si fins et si instructifs se meut dans un cercle infiniment varié, sa physionomie apparaît sous des formes trop multiples pour qu'il soit possible de les retracer toutes; il suffit d'indiquer le principe général qui éclaire et domine la question: La novation ne se présume point, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit stipulée en termes exprès, la volonté de l'opérer peut suffisamment résulter de l'acte ou des circonstances qui l'accompagnent (art. 1272). Voilà la clef de la matière.

Pothier disait que « la novation est la substitution » d'une nouvelle dette à une ancienne. L'ancienne » est éteinte par la nouvelle qui est contractée en sa » place. » (v° traité des obligations, part. 3, chap. 5, art. 1, n° 581.)

Aux termes de l'art. 1271, la novation s'opère de trois manières : 1° lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne laquelle est éteinte ; 2° lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est

(1) Art. 1271 ; Rap. Cass., 7 décembre 1814; Dalloz, enreg. nos 1595, 1596; Championnière, t. 2, nos 1316 et 1317.

déchargé par le créancier ; 3° lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé.

Cette nomenclature est incomplète ; il existe, en effet, un quatrième mode de novation : la novation par le changement de la cause de la dette.

Il en est ainsi quand un prêt est transformé en dépôt et réciproquement. Il est vrai que le dépôt de somme chez un particulier et le prêt de consommation sont soumis au même droit par l'art. 69, § 3, n° 3 de la loi du 22 frimaire an 7 ; mais il s'agit d'une disposition purement fiscale, provoquée par la nécessité de sauvegarder les intérêts du Trésor ; un prêt réel ne peut-il point, en effet, se déguiser aisément sous l'apparence d'un dépôt ? En droit civil, ce sont deux stipulations tout-à-fait distinctes. Dès lors, il s'opère dans l'espèce novation.

Le reliquat d'un compte de tutelle, qui n'est point soldé au moment de l'arrêté, n'est plus un dépôt légal ; le tuteur conserve à l'avenir les deniers de son pupille en qualité de débiteur ordinaire (1).

La reconnaissance par le mari à sa femme de sommes même paraphernales n'est passible du droit d'obligation que s'il reconnaît les avoir reçues à titre de *prêt* (2).

On ne peut s'engager à payer en denrées une

(1) D. M. F. 10 décembre 1827, I. 1236, § 2 ; Cass., 13 avril 1830, I. 1336, § 2.

(1) Rap. Cass., 16 juillet 1855, I. 2054 § 8.

somme due en vertu d'un prêt d'argent, sans faire une novation ; mais, ici, il n'y a point de changement dans la cause de la dette, c'est *son objet* que les parties transforment (1).

La conversion d'une rente perpétuelle en rente viagère et réciproquement opère novation. En effet, la rente perpétuelle survit tout entière aux perceptions périodiques des arrérages ; elle est essentiellement rachetable (art. 530, 1911) ; elle est résoluble pour défaut de paiement des arrérages (art. 1912) ; mais la rente viagère s'éteint avec la vie du crédi-rentier ; elle n'est point rachetable (art. 1979) ; enfin, elle n'est point résoluble pour défaut de paiement des arrérages (art. 1978).

Ni la prorogation du terme fixé pour le paiement, ni la dation d'une sûreté hypothécaire ne novent la dette.

Lorsque le débiteur d'un effet commercial confère hypothèque à son créancier, une nouvelle dette est créée, mais qui n'éteint point l'ancienne ; ce sont deux obligations parallèles, si je puis dire, dont chacune a sa nature propre et produit des effets différents. Par conséquent, le droit proportionnel perçu lors de l'enregistrement de l'effet de commerce ne peut faire obstacle à l'exigibilité du droit d'obligation (2).

(1) Rap. les motifs, Cass., 12 janvier 1847, I. 1796, § 19.

(2) Rap. Cass., 17 prairial an 12, I. 290, § 11 ; 5 août 1833, I. 1446, § 8 ; 20 août 1834 ; 30 mars 1835 ; 18 août 1835 ; 8 avril 1839, chambres réunies ; 14 novembre 1849 ; 5 avril 1854, I. 1473, § 5, 1490, § 8, 1504, § 3 ; 1601, § 8 ; 1857, § 9 ; 2019, § 7. Le dernier arrêt est motivé d'une manière moins exacte que les autres.

L'idée de deux obligations coexistantes domine également dans la reconnaissance de loyers échus résultant d'un bail enregistré ; en effet, la dette née du bail était prescriptible par cinq ans (art. 2277), son existence se rattachait à certaines éventualités ; la dette constatée par l'obligation n'est soumise qu'à la prescription de trente ans, elle repose sur une base fixe et déterminée (1).

La délégation consiste dans la novation de la dette par le changement du débiteur ; elle est parfaite ou imparfaite.

Il faut, selon Pothier, pour la délégation parfaite, la présence de trois personnes : « 1° du délégant, » c'est-à-dire de l'ancien débiteur, qui donne au » créancier un autre débiteur à sa place ; 2° de la » personne du délégué, qui s'oblige envers le » créancier à la place de l'ancien débiteur ou envers » la personne indiquée par le créancier ; 3° du » créancier qui, en conséquence de l'obligation que » la personne déléguée contracte envers lui ou » envers la personne qu'il lui indique, décharge le » délégant..... Quelquefois il intervient dans la dé- » légation une quatrième personne, savoir celle que » le créancier indique, et envers qui, sur l'indi- » cation du créancier et de l'ordre du délégant, la » personne déléguée s'oblige. » (Traité des obligations, n° 600).

Dans la délégation imparfaite, il n'y a point novation ; en effet, le créancier envers lequel s'engage

(1) Rap. Cass., 23 mai 1854, L. 2019, § 3.

le nouveau débiteur ne décharge pas l'ancien, il se borne à acquérir un autre débiteur.

Quelquefois, un tiers vient spontanément s'obliger au lieu et place du débiteur primitif. Cette novation ne diffère que par son mode de formation de la délégation où c'est l'ancien débiteur lui-même qui présente le nouveau à son lieu et place.

Au point de vue de la perception de l'enregistrement, il n'importe pas autant qu'en droit civil de distinguer les deux modes de délégation. En effet, l'art. 69, § 3, n° 3 de la loi du 22 frimaire an 7, ne fait point de différence entre la délégation parfaite et la délégation imparfaite ; il faut donc en conclure que la pensée du législateur a été de les assujettir également au droit proportionnel (1).

» Attendu, au surplus, porte l'arrêt du 11 no-
» vembre 1822, que cette interprétation de la loi
» sur l'enregistrement ne contrarie en rien les
» principes du droit civil, parce qu'en effet, s'il est
» vrai de dire qu'une délégation non encore acceptée
» par le délégataire n'est pas parfaite, en ce sens
» qu'elle n'opère pas une véritable novation de la
» créance, il n'est pas moins vrai qu'une telle
» délégation emporte d'ores et déjà, de la part du
» délégant, un dessaisissement, un transport au
» profit du délégataire, de sa créance sur le débi-
» teur délégué, *transport qui peut, sans aucune*

(1) Rap. Cass., 11 novembre 1822; 31 décembre 1823, I. 1132, § 5; 26 mai 1834; 27 février 1839; 24 avril 1854; I. 1447, § 1; 1601, § 3; 2019, § 4.

» *acceptation écrite*, recevoir sa pleine et entière
» exécution, et que ce même art. 69, § 3, n° 3
» de la loi du 22 frimaire an 7 frappe du droit
» proportionnel de 1 fr. par 100 fr. »

La simple indication faite par le débiteur d'une personne qui doit payer à sa place, n'opère point novation, dit le Code; mais elle suppose l'existence d'une délégation, elle suffit aux termes de l'art. 69, § 3, n° 3, pour donner ouverture à la perception du droit proportionnel. La Cour de cassation a, en effet, jugé le 7 janvier 1839, I. 1590, § 4,
« que la loi ne distingue pas entre les délégations
» faites, soit avec le concours du débiteur, soit
» avec l'acceptation du délégataire, et celles qui
» comme dans l'espèce, ne sont faites que par le
» délégant dont *la seule déclaration* suffit pour que
» les transports par lui indiqués reçoivent ensuite
» leur pleine et entière exécution sans acceptation
» écrite, et pour que le débiteur qui les exécute soit
» libéré envers lui. »

Quelquefois un acte de vente porte que l'acquéreur s'oblige à payer le prix aux créanciers inscrits du vendeur.

Cette disposition implique-t-elle délégation de telle sorte que l'attribution du prix contenu dans un acte subséquent ne puisse pas être passible du droit proportionnel?

La délégation ne se contente pas d'une formule vague; elle ne peut, si l'acte de vente *ne désigne point* les créanciers délégataires, se caractériser que

par une stipulation expresse et sacramentelle. Il faut examiner attentivement la teneur de l'acte, et là où l'emploi du mot propre joue un rôle si dominant, s'attacher scrupuleusement à la lettre même de la disposition (1).

Si le contrat de vente porte que le prix sera payé en mains des créanciers inscrits non dénommés, la quittance du prix, en présence du vendeur, donne ouverture, pour l'approbation du paiement par ce dernier, à la perception du droit fixe de 2 francs (2).

Il est très-important de ne point confondre l'ordre amiable avec la délégation. Entre ces deux dispositions il existe une très-grande différence. Dans l'ordre amiable, les créanciers se règlent le plus souvent seuls entre eux, la présence du vendeur n'est pas essentielle à la validité de l'opération; s'il y assiste, c'est d'une manière passive et pour déclarer qu'il ne s'oppose pas au règlement. Dans la délégation, au contraire, le vendeur joue un rôle actif, il fait lui-même d'office de juge-commissaire, il distribue le prix entre ses créanciers (3).

La novation, par le changement du créancier, exige le triple concours du premier créancier qui renonce à sa créance, du débiteur qui contracte une dette nouvelle, et du nouveau créancier qui accepte l'engagement du débiteur.

Il ne faut point confondre cette espèce de novation

(1) Rap. I. 1590, § 4.
(2) Rap. I. 1562, § 24.
(3) Rap. Cass., 15 juillet 1840; 19 avril 1843; 24 avril 1854, I. 1634, § 2; 1697, § 2; 2019, § 4.

avec la cession de créance. La dernière stipulation, en effet, ne substitue pas une nouvelle créance à l'ancienne, elle n'opère point novation, c'est la même créance qui subsiste, et qui passe du patrimoine du cédant dans celui du cessionnaire avec tous ses accessoires, tels que cautions, priviléges et hypothèques (art. 1692).

La simple indication faite par le créancier d'une personne qui doit recevoir pour lui, ne constitue pas une novation; mais, d'après les motifs déjà exposés, elle ne donne pas moins ouverture, comme délégation imparfaite, à la perception du droit proportionnel.

Lorsque la novation s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur, les priviléges et hypothèques primitifs de la créance ne passent point sur les biens du nouveau débiteur. Dès lors, si un tiers déjà caution de l'ancien débiteur se rend garant du nouveau, cette disposition produit l'effet d'un cautionnement passible du droit proportionnel.

CHAPITRE VIII.

Des donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfants à naître du mariage.

Art. 1081. Les donations de biens présents, quoique faites en faveur du mariage, aux époux ou à l'un d'eux, sont soumises aux règles générales établies pour les donations entre-vifs ordinaires, elles

opèrent au profit du donataire le dessaisissement actuel et irrévocable de la propriété de l'objet donné, sauf la condition suspensive de la célébration du mariage (art. 1088) ; mais, une fois cette condition accomplie, l'existence légale de la donation remonte au jour du contrat, en sorte qu'elle continue de subsister, malgré la mort du donateur survenue dans l'intervalle du contrat à la célébration (art. 1179).

Ces libéralités ne peuvent avoir lieu au profit des enfants à naître, si ce n'est dans les cas indiqués au chapitre 6 du présent titre ; elles ne sont révocables ni pour cause d'ingratitude (art. 959), ni pour cause de survenance d'enfants, si elles sont faites par les ascendants aux conjoints (art. 960).

Les donations de biens présents faites en faveur du mariage par des parents ou des étrangers aux époux ou à l'un d'eux ne tombent point sous la disposition de l'art. 1089 qui prononce, en cas de survie du donateur à l'époux donataire et à sa postérité, la caducité de certains avantages.

Une réduction a été accordée par les art. 69, § 4, nos 1, 2 et §§ 6, 8, n° 1 de la loi du 22 frimaire an 7 et 33 de celle du 21 avril 1832, quant aux droits à percevoir sur les transmissions entre-vifs à titre gratuit par contrat de mariage ; la faveur due au mariage l'a emporté sur les exigences du Trésor ; mais la jurisprupence a renfermé cette modération dans ses justes limites, elle n'en a concédé le bénéfice qu'aux seules donations faites par contrat de mariage ou par contre-lettre antérieure à la célé-

bration du mariage (art. 1396, 1397). Cette interprétation me paraît conduire à une application exacte d'un texte de loi qui par sa précision rigoureuse ne saurait comporter ni déviation, ni assimilation abusive (1).

Malgré l'antériorité de l'offre, l'acceptation contenue dans un contrat de mariage fait participer la libéralité à la modération du tarif; il ne saurait en être autrement, puisque le contrat ne se forme que par l'acceptation (2).

La donation de biens présents stipulée dans un contrat de mariage au profit d'une autre personne que l'un des époux tombe sous l'empire du droit commun, en ce qui concerne la perception ; il y a lieu d'exiger le droit fixé pour les transmissions entre-vifs à titre gratuit ordinaires. Notez d'ailleurs que, dans ce cas, une acceptation solennelle est nécessaire pour valider la transmission.

La constitution de dot qui émane de deux personnes est censée faite par chacune pour moitié; le droit d'enregistrement doit donc être liquidé suivant cette base, et d'après le rapport de parenté des donateurs avec le donataire. Ainsi, la donation est faite par un oncle et son épouse, tante par alliance du donataire, le droit proportionnel est exigible par égales portions, sur la valeur donnée, d'après les

(1) Rap. Cass., 30 janvier 1839, I. 1590, § 6; 7 novembre 1842, chambres réunies, I. 1693, § 2.

(2) Rap. Cass., 9 avril 1828, I. 1796, § 8.

taux des transmissions en ligne collatérale et entre personnes non parentes (1).

La donation consentie par contrat de mariage au profit des futurs, par l'ascendant de l'un d'eux, est censée faite pour moitié à chacun des futurs (2).

Quand deux époux font donation à leur enfant, par le même acte, l'un de ses immeubles, l'autre, de ses reprises hypothéquées sur ces immeubles, il s'opère deux transmissions entre-vifs à titre gratuit passibles, chacune, d'un droit particulier. En vain l'on objecte, en faveur de l'unité de la perception, que les reprises s'éteignent par l'effet de leur transmission contemporaine de celle des immeubles, la confusion naît ainsi de la réunion dans la même personne des qualités de créancier et de débiteur (art. 1300); mais cette confusion est la conséquence d'un fait translatif de propriété, la créance de l'un des donateurs sur son conjoint passe dans le patrimoine du donataire, ce qui constitue en faveur de ce dernier l'acquisition d'un avantage réel, appréciable; il y a donc lieu, dans l'espèce, d'assujettir cette transmission à la perception du droit proportionnel, suivant le vœu de l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an 7 (3).

Un ascendant constitue au futur une somme tant en avancement d'hoirie sur sa propre succession que pour le remplir de ses droits non encore liquidés

(1) Rap. Cass., 28 janvier 1839, I. 1590, § 5.

(2) C. Caen, 7 août 1848, D. P. 49, 2, 152.

(3) Rap. les motifs d'un arrêt de la cour de cassation du 20 janvier 1858, I. 2118, § 5.

dans celle du conjoint prédécédé dont il a été détenteur, mais provisoirement évalués à un chiffre déterminé, les parties ne rapportent pas la preuve que partie de la constitution provienne de la succession ouverte, il y a lieu de percevoir le droit de donation sur l'intégralité de la dot (1).

Quel est l'effet d'une disposition ainsi rédigée : l'un des futurs se constitue une somme provenant de la succession maternelle et que lui remet son père ; par suite de ce paiement, il renonce à demander à celui-ci aucun compte ni partage et consent à ce que l'ascendant conserve la jouissance, pendant sa vie, des biens maternels. Est-ce une cession d'usufruit ou bien le simple ajournement d'un compte à rendre et le maintien, dans les mains du père survivant, de l'administration des valeurs de la succession ? L'instruction générale 1388, § 4, qui a implicitement abrogé l'instr. 1333, § 2, généralise la doctrine des arrêts rendus par la Cour de cassation les 8 juillet 1818, 20 mai 1828, I. 1256, § 5, 9 mai 1831, I. 1381, § 2, elle présente avec lucidité le dernier état de la jurisprudence sur la matière. En présence des formules multiples que peut offrir la rédaction des actes, l'idée régulatrice qui se dégage des enseignements de la jurisprudence, me paraît être celle-ci : la jouissance concédée à l'ascendant survivant est soumise à la condition potestative de la demande en compte et partage que l'enfant est toujours libre de

(1) Rap I. 1333, § 1.

former, malgré toute stipulation contraire, elle cesse si cette éventualité se réalise; il ne s'opère point, dès lors, en pareil cas, une cession d'usufruit; pour qu'il en fût ainsi, il faudrait une clause conçue en termes formels (1).

Art. 1082. La donation éventuelle ou l'institution contractuelle est une disposition par laquelle une personne parente ou non des époux donne, suivant contrat de mariage, soit à tous deux ou à l'un d'eux, soit même aux enfants à naître de leur mariage, dans le cas où elle survivrait à l'époux donataire, la totalité ou une partie seulement des biens qu'elle laissera à son décès; « c'est, » disait de Laurière, un don irrévocable de la suc- » cession ou d'une partie de la succession au profit » de l'un des époux ou des enfants qu'ils doivent » avoir ensemble. » (Traité des institut. contract., chap. 1, n° 21.)

Sauf la vocation directe des enfants à naître, cette définition s'adapte exactement à la disposition que le Code a consacrée.

Art. 1083. L'institution contractuelle est d'une nature mixte; elle participe du double caractère de la donation entre-vifs et du testament; comme la première, elle est irrévocable, puisque le donateur perd la faculté de disposer à titre gratuit des objets compris dans l'institution, si ce n'est pour sommes modiques à titre de récompense, legs pieux ou

(1) Rap. le no 2 du § 2 de l'l. 1133.

autrement; elle est éventuelle comme le second; le disposant conserve, en effet, une latitude illimitée sous le rapport du droit d'hypothéquer et d'aliéner à titre onéreux sans fraude, à moins qu'il ne se soit interdit la faculté d'aliéner, sans le consentement de l'institué; nul doute que cette condition ne soit parfaitement licite. (1).

L'institué contractuel possède donc une expectative plus assurée que l'héritier à réserve qui, dans les limites de la quotité disponible, peut se voir dépouillé du patrimoine de son auteur par des dispositions à titre gratuit.

Quelle est la pensée de la loi, en attribuant à ces donations le privilège de l'irrévocabilité? Elle veut prêter au mariage un sérieux encouragement. Les époux ne doivent pas se voir un jour déçus dans leurs légitimes espérances, il ne faut point non plus que l'avenir des enfants soit même exposé à être plus tard compromis. D'un autre côté, l'irrévocabilité ne saurait ici entraîner aucun inconvénient; il est, en effet, très-rare qu'avant de s'unir les époux ne possèdent pas une indépendance complète, absolue vis-à-vis l'un de l'autre; les avantages qu'ils se font sont, dès lors, le plus souvent, l'œuvre d'une volonté parfaitement libre.

L'irrévocabilité des donations éventuelles, sous le rapport du droit de disposer à titre gratuit, est d'ailleurs telle que si, dans l'intervalle du contrat au

(1) Rap. C. Toulouse, 18 janvier 1820, Dev. 6, 2, 188; Troplong, no 2349.

décès du donateur, une loi venait à modifier la quotité disponible, elle resterait sans effet vis-à-vis du donataire possesseur d'un droit acquis dès le jour du contrat.

Les donations éventuelles sont toujours, en cas de prédécès du donataire, réputées faites au profit des enfants et descendants à naître du mariage.

Art. 1089. Elles deviennent caduques, si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité, c'est-à-dire aux enfants issus du mariage qui a provoqué l'institution. Cette interprétation limitative n'avait pas été d'abord admise par Grenier, cet auteur pensait qu'il convenait d'étendre la substitution aux enfants du donataire nés d'une autre union; mais l'appréciation des dispositions de la loi exige des vues d'ensemble, les divers articles du Code doivent s'interpréter les uns par les autres; or, l'art. 1082 rapproché de l'art. 1089 établit clairement que le mot postérité s'entend des seuls enfants nés du mariage cause de l'institution. Comment d'ailleurs supposer que le disposant ait voulu donner une autre portée à sa libéralité? *Aliorum hæredum instituti quam descendentium ex illo matrimonio nullus est favor*, disait un ancien auteur cité par Auroux des Pommiers, sur la coutume du Bourbonnais, art. 246 (1).

(1) Rap. C. Bourges, 19 décembre 1821, Dev. 6, 2, 502; de Lauricré, inst. contract. chap. 7, nos 36 et s., 8, no 38; Pothier, cout. d'Orléans, introd. au titre 17, no 28; Merlin, répert., vo inst. contract. § 12, no 9; Grenier, 2e édit., t. 2, no 420; Toullier, t. 5, no 842; Delvincourt, t. 2, p. 423; Duranton, t. 9, no 722; Marcadé, art. 1082, no 2; Troplong, nos 2357 et 2487 et s.

D'après un considérant de l'arrêt précité, le bénéfice de l'institution faite par un ascendant serait transmissible à ses *petits-enfants*, *de quelque union qu'ils soient issus*; mais je ne puis admettre cette exception qui est contraire au texte général et précis de l'art. 1082.

La substitution virtuelle ne s'ouvrirait pas en faveur d'un enfant adoptif du donataire; en cas de prédécès de ce dernier, la présence de l'adopté ne serait donc pas un obstacle à la caducité de l'institution (1).

Si les enfants n'étaient pas de plein droit appelés à recueillir le fruit de la libéralité faite en faveur de leur auteur, le but de la loi qui est d'entourer le mariage du plus d'avantages possible ne serait pas atteint, le Code a comblé cette lacune par une prérogative particulière. « C'est sur la foi de ces » donations, dit Grenier, que des époux s'unissent » et que des enfants naissent; il ne faut pas que » ceux-ci en soient privés, parce qu'ils auront eu » le malheur de perdre trop tôt leurs parents. »

Et la vocation des enfants s'ouvrirait également par la renonciation de l'institué au bénéfice de l'institution ou par son exclusion pour cause d'indignité (2).

Il n'est pas d'ailleurs permis au donateur de disposer directement au profit des enfants à naître; le Code s'écarte sur ce point de l'ordonnance de 1731 (art. 10, 17, 18,), il a reconnu l'inconvénient de laisser

(1) Rap. Duranton, t. 9, no 749; Troplong, no 2490.

(2) Rap. Duranton, t. 8, no 702; Poujol, art. 1082, no 11.

planer une aussi grande incertitude sur le sort de la propriété.

Remarquons que les enfants ou descendants recueilleraient l'institution, quand même ils renonceraient aux successions de leurs auteurs ; car leur vocation procède d'un droit propre et personnel (1).

Art. 1087, 1088. Toutes les donations faites en faveur du mariage deviennent caduques, si cet évènement ne s'accomplit pas, mais elles sont affranchies de la solennité de l'acceptation; la présence des parties au contrat de mariage suffit pour valider la disposition (2).

Il a paru trop rigoureux vis-à-vis, soit du donataire, soit de ses enfants, de faire dépendre, en ce cas, la nullité des libéralités de l'oubli d'une pure formalité. Cette exception se motive d'ailleurs par la considération suivante : en matière ordinaire, les donations sont souvent le résultat de fâcheuses influences, c'est pour ce motif que la loi oblige à plus de formalités, elle témoigne par là du prix qu'elle attache à sauvegarder les droits des héritiers légitimes; mais quand il s'agit du mariage, elle ne met plus les mêmes entraves, et il lui a semblé convenable de s'écarter de la règle ordinaire, parce que les libéralités dont le mariage est l'occasion apparaissent généralement

(1) Rap. C. Riom, 15 avril 1809 ; Delvincourt, t. 2, p. 426 ; Grenier, n° 418 ; Toullier, t. 5, n° 840 ; Poujol, sur l'art. 1082, n° 8 ; Coin-Delisle, même art., n° 41.

(2) Rap. Demante, Thémis, t. 7, p. 481 ; Toullier, n° 822 ; Marcadé, sur l'art. 1087 ; Troplong ; t. 4, des donat., n°s 2469, 2470.

environnées d'un caractère de sincérité qui doit autant que possible les faire maintenir.

Art. 1086, 1089. Dans une disposition même de biens présents par contrat de mariage, le donateur peut imposer au donataire l'obligation d'acquitter tout ou partie des dettes qu'il laissera à son décès ou soumettre la donation à des conditions dont l'exécution dépend de sa seule volonté, et le donataire est tenu d'accomplir les conditions imposées, s'il ne préfère renoncer à la libéralité.

Les enfants à naître du mariage sont associés éventuellement au bénéfice de l'institution qui devient caduque, en cas de survie du donateur au donataire et à sa postérité; mais le fait de la caducité est résolutoire et non suspensif de la transmission; partant, le droit proportionnel de donation est de suite exigible (1).

Le donateur, par contrat de mariage, peut aussi se réserver la liberté de disposer d'un effet compris dans les biens donnés ou d'une somme fixe, à prendre sur ces biens, et s'il meurt sans en avoir disposé, l'effet ou la somme seront censés compris dans la donation et appartiendront au donataire ou à ses héritiers, c'est-à-dire aux enfants et descendants nés du mariage en considération duquel la libéralité a eu lieu (art. 1082, 1086, 1089 combinés); voilà avec quelle restriction le mot héritiers doit être entendu (2).

(1) Rap. Cass., 17 août 1831, I. 1388, § 2.
(2) Rap. Grenier, t. 2, nº 439; Troplong, nos 2383 et s.

La rédaction de l'art. 1086 me porte à croire que la faculté de disposer de l'objet ou de la somme réservé est résolutoire et non suspensive de la transmission. Cet objet passe incontinent dans le patrimoine du donataire; mais le dessaisissement ne devient incommutable que dans le cas où le donataire prédécède sans avoir usé du droit de révocation attaché à la libéralité. L'instruction n° 1388, § 2, a consacré, en pareille circonstance, mais à un point de vue différent, l'exigibilité du droit proportionnel de donation sur l'intégralité des valeurs transmises.

M. Marcadé sur l'art. 1086, n° 4, fait remarquer que si le donateur transmettait un bien pour qu'il devînt actuellement la propriété du donataire, mais sous réserve d'en disposer ultérieurement, cette réserve constituerait une condition résolutoire qui, en cas de prédécès du donataire, n'empêcherait pas la dévolution en faveur de tous ses héritiers *indistinctement*; il écarte ainsi la caducité éventuelle par suite de la survie du donateur. Cette opinion ne me paraît pas admissible. En effet, il s'agit dans l'espèce d'une donation permise uniquement en faveur des époux et des enfants à naître du mariage (art. 1086); d'autre part, l'art. 1089 prononce la caducité de la donation, si le donateur survit au donataire et à sa postérité; donc, le bénéfice de l'institution ne saurait appartenir qu'aux héritiers en ligne directe.

Il faut surtout éviter de confondre, dans une donation, ce qui est réservé, sous la faculté d'en disposer (Rap. C. Nîmes, 5 février 1806, D. P. 1, 1326 et 15

juin 1819), avec ce qui est réservé, sans cette faculté, et il en est ainsi quand, par exemple, une personne dispose de tous ses immeubles, à l'*exception de telle pièce de terre*. Dans ce cas, la réserve porte sur l'objet lui-même et non sur la faculté; l'objet n'est donc point compris dans la libéralité, il doit, par conséquent, appartenir aux héritiers du donateur, si ce dernier meurt sans avoir fait d'autres dispositions; il est à peine besoin de dire que, dans cette hypothèse, l'exigibilité du droit proportionnel s'ouvre seulement à partir du décès du disposant. Telle paraît être la physionomie de l'affaire sur laquelle la Cour de Bordeaux a été appelée à se prononcer le 19 janvier 1827 (Dev. 8, 2, 3, 15) (1).

Cette différence, le chancelier d'Aguesseau l'a retracée avec une élégante justesse : « On ne peut » pas, dit-il, demander quel est le titre en vertu » duquel, l'effet, dont le donateur s'était réservé » la liberté de disposer, se réunit aux autres biens » dans la personne du donateur, lorsque le dona- » teur n'a pas usé de la faculté qu'il s'était ré- » servée. Ce titre est l'universalité même de la » donation, dans laquelle l'effet dont le donateur » pouvait disposer se trouve compris comme tous » les autres. Il est vrai que le donateur avait le » droit de l'ôter de l'universalité, par la disposition » qu'il était le maître d'en faire; mais, lorsqu'il » n'a pas usé de son pouvoir, les choses se trou-

(1) Rap. Troplong, n° 2488.

» vent dans le même état que s'il n'avait fait aucune » réserve dans la donation, et c'est le cas de dire, » comme les jurisconsultes romains, *dedit dum non* » *ademit*. Il en serait autrement s'il avait déclaré, » en faisant la donation, qu'un certain effet n'y » serait pas compris, parce qu'alors l'exception serait » faite par l'acte même, au lieu que, lorsqu'il se » réserve seulement le droit de faire cette exception, » et qu'il ne la fait pas dans la suite, la règle ou » la disposition générale subsiste en son entier. » (1).

L'on doit considérer comme de véritables institutions contractuelles : 1° la clause d'un contrat de mariage par laquelle le père ou la mère de l'un des futurs époux renonce en faveur de ce dernier à la faculté de disposer de la quotité disponible. « C'est, » dit Championnière (t. 4, n° 2950), sur la foi du » donateur, dans ce cas, que le mariage a été con- » tracté, ce qui suffit pour rendre la disposition » effective et irrévocable. Une promesse semblable » est donc une véritable libéralité soumise à l'évè- » nement du décès. » (2).

Mais cette renonciation qui implique ainsi donation au profit du futur époux d'une portion de la quotité disponible est personnelle à l'institué, et le donateur peut disposer des autres portions de cette

(1) Lettre 289, t. 9, p. 358; Furgole sur l'art. 18 de l'ordonn. de 1731, t. 5, p. 174; Grenier, n° 440, t. 3, p. 374; Delvincourt, t. 2, p. 20, n° 4; Toullier, t. 5, n°s 827 et 828; Duranton, t. 9, n° 741; Vazeille sur l'art. 1086, note 4; Zachariæ, t. 5, p. 500, note 1; Troplong, t. 4, des Donat., n° 2458.

(2) Rap. Delvincourt, t. 2, p. 422, notes.

quotité, au préjudice de ses autres enfants, alors même que vainement ils auraient été compris dans le bénéfice de l'institution. (1).

2° La promesse d'égalité par laquelle un ascendant assure à l'un de ses enfants, en considération de son mariage, une part égale à celle de ses frères et sœurs, dans sa succession. (2).

Dans cette dernière hypothèse, le donateur ne peut-il point cependant disposer de l'entière quotité disponible au profit d'un étranger, puisqu'il ne porte ainsi aucune atteinte à l'égalité promise ? J'inclinerais vers la négative; et, en effet, en attribuant à l'un de ses enfants une part égale à celle de ses frères et sœurs dans tous les biens qui composeront sa succession, le disposant lui a ainsi formellement et d'une manière absolue assuré sa part héréditaire dans la quotité disponible aussi bien que dans la réserve (3).

Les institutions contractuelles et généralement

(1) Rap. C. Bourges, 19 décembre 1821; Dev. 6, 2, 302; Grenier, t. 2, no 423; Duranton, t. 9, no 694; Poujol sur l'art. 1083, no 9; Marcadé sur l'art. 1082, no 5.

(2) Rap. Cass., 15 décembre 1818, D. P. 19, 1, 14; 11 mars 1834, D. P. 34, 1, 270, I. 1513, § 1; 8 décembre 1837; D. P. 38, 1, 476; 26 mars 1845, D. P. 46, 1, 374; C. Paris, 26 janvier 1833, D. P. 33, 2, 197; Douai, 28 mars 1835, D. P. 35, 2, 137; Amiens, 15 décembre 1838, D. P. 39, 2, 132; Besançon; 11 juin 1844, D. P. 45, 2, 156; de Laurière, chap. 7, no 20; Merlin, répert. vo instit. contract., § 6, no 3; Duranton, t. 9, nos 655, 656; Coin-Delisle sur l'art. 1082, no 9; Troplong, no 2376.

(3) Rap. C. Limoges, 23 juillet 1862, D. P. 62, 2, 213; Bordeaux, 20 janvier 1863, D. P. 63, 5, 126; Troplong, nos 2377 et s.; vo pourtant C. Bordeaux, 12 Mai 1848, D. P. 48, 2, 155; Championnière, t. 4, no 2951; Zachariæ, t. 5, § 759, no 5.

toutes les dispositions soumises à l'évènement du décès opèrent le droit fixe de 5 francs (1).

Il y a lieu, dans l'espèce, de liquider les droits d'après le taux des mutations par décès, sans tenir compte de la modération du tarif accordée aux transmissions entre-vifs à titre gratuit par contrat de mariage. Rien n'est plus juridique. En effet, d'accord avec le droit civil, la loi sur l'enregistrement a eu soin de distinguer les dispositions immédiatement translatives de propriété de celles dont l'effet est subordonné à l'évènement du décès et demeure jusqu'alors suspendu. Or, s'il est vrai qu'ici le principe de la transmission se trouve dans le contrat de mariage, c'est seulement l'évènement du décès qui la féconde et la vivifie (2).

La disposition d'un contrat de mariage par laquelle des père et mère font donation à la future leur fille du tiers d'un immeuble déterminé, non seulement dans l'état où il se trouve *actuellement*, mais encore dans celui où il se trouvera, *lors de l'ouverture de leurs successions*, constitue une libéralité éventuelle, exempte pour le moment de la perception du droit proportionnel (3).

Il faut aussi considérer comme exclusive d'une transmission actuelle de propriété la donation d'une somme

(1) Loi du 28 avril 1816, art. 45, no 4; Rap. Cass., 19 pluviôse an 11, I. 290, § 35; 24 nivôse, an 13, D. P. 2, 10; 8 décembre 1806, D. P. 2, 11; 5 octobre 1807, D. P. 2, 10; 24 décembre 1821, D. P. 22, 1, 286.

(2) Rap. Cass. 23 mars et 7 juillet 1840; I. 1618, § 4 et 1634, § 4.

(3) Rap. Cass. 20 novembre 1833, D. P. 33, 1, 397.

à prendre sur les biens d'une succession ou *sur les plus clairs et les plus apparents biens d'une succession*, l'exigibilité du droit proportionnel s'ouvre à partir du décès: « Attendu, dit la Cour de cassation, » que, dans l'espèce, le donateur a formellement » disposé que la somme ne serait prise que sur » les biens de sa succession; qu'il n'y a donc pas » eu, de sa part, dessaisissement actuel, mais seule- » ment concession de droits éventuels sur sa succes- » sion future. » (5 novembre 1839, I. 1615, § 2; I. 1132, § 6, n° 2; Merlin, v° Donat., sect. 3, § 4, n°s 5 et 6). Cet auteur enseigne quil faut distinguer entre la donation d'une somme à prendre *sur tous les biens du donateur*, et celle d'une somme à prendre sur *les biens de la succession*; il considère la première comme actuelle et la seconde comme éventuelle. On conçoit le motif de cette distinction; dans le premier cas, les biens présents sont affectés au paiement de la donation; dans le second, au contraire, la donataire n'a pour gage que ceux qui existeront au décès du donateur (1).

Il faut, pour faire une juste application des règles sur la matière, apprécier, avec beaucoup de soin, si les termes du contrat impliquent un dessaisissement consommé d'une manière actuelle et irrévocable, et si, par l'effet d'une clause même accessoire, la donation, quel que soit d'ailleurs le terme apposé

(1) C. Poitiers, 26 août 1863, D. P. 63, 2, 165; Cass., 28 février 1865, D. P. 65, 1. 221.

à son exécution, lie définitivement son auteur et transmet au donataire un droit certain.

Une stipulation d'intérêts, une constitution d'hypothèque, sont toujours des circonstances qui témoignent de l'intention d'actualiser la transmission (1).

Ne faut-il pas en dire autant d'une clause de retour? Le retour conventionnel, en effet, est une modalité de la condition résolutoire; or, s'il résout la transmission, c'est qu'évidemment il en suppose au préalable la réalisation (art. 951, 952, 1183). Rien n'est plus simple, plus clair que ce syllogisme qui, en même temps, me paraît irrésistible. J'ajoute que la stipulation dont il s'agit est classée au chapitre 4 des donations qui traite des libéralités entre-vifs et de leur forme (2).

L'on remarquera qu'aux termes de l'arrêt de 1827 la Cour de cassation a fait résulter le dessaissement immédiat d'une triple circonstance : qualification du contrat, constitution d'hypothèque malgré une formule un peu compréhensive, réserve du droit de retour.

Voici, au surplus, l'espèce de cette décision : « Une personne a déclaré donner, par acte entre-» vifs, au futur époux, ce acceptant, la somme » de..... à prendre au cas qu'elle prédécède son

(1) Rap. I. 1132, § 6, n° 3; C. Riom, 25 février 1825, D. P. 27; 2, 12; Rouen, 9 décembre 1825, D. P. 26, 2, 144; Besançon, 15 mai 1854, D. P. 56, 2, 238.

(2) Rap. Cass., 12 nivôse an 13; 6 août 1827, D. P. 27, 1, 453; C. Bourges, 1er juin 1829, D. P. 29, 2, 299; Cass., 17 juin 1844, I. 1713, § 4; 11 décembre 1844, D. P. 45, 1, 124.

» mari, sur les immeubles propres seulement qui
» dépendront de la succession....., sans entendre
» hypothéquer sa moitié des meubles et acquêts de
» ladite communauté..... et dans le cas où elle
» survivra, n'affecter et hypothéquer ses immeubles
» que jusqu'à concurrence de..... et *se réserver la*
» *réversion* des sommes données, en cas de décès
» des donataires sans enfants, et de leurs enfants,
» sans autres enfants. »

Les effets d'une réserve d'usufruit, au point de vue de l'actualité de la transmission, sont les mêmes que ceux du retour; car l'on ne peut supposer l'existence d'un usufruit pendant la vie du donateur sur un droit qui ne devrait s'ouvrir qu'à sa mort (1).

La Cour de cassation a jugé le 28 février 1865, D. P. 65, 1, 221, que la donation qualifiée entre-vifs et irrévocable, et sous réserve d'usufruit d'une valeur à prendre sur les biens présents du donateur, et subsidiairement sur les immeubles qui composeront sa succession, produisait un effet actuel; le droit du donataire, en effet, était ouvert *hic et nunc*, le paiement seul du capital était différé, ce qui est tout-à-fait indifférent pour l'existence du droit; l'intention du donateur se trouvait corroborée par la réserve d'usufruit (2).

Une donation de somme à prendre sur les biens les plus clairs et les plus liquides d'une succession

(1) Art. 578; Rap. C. Paris, 27 décembre 1834; Dev. 35, 2, 166.
(2) Rap. C. Poitiers, 26 août 1863, D. P. 63, 2, 165.

est stipulée *entre-vifs et actuelle*, mais sans hypothèque ni clause de retour. Il ne saurait dépendre des parties d'altérer par une simple qualification la véritable nature d'une stipulation. Rappelons, à ce propos, une règle fondamentale de l'interprétation des conventions tracée par un auteur en ces termes: « Une maxime avérée, c'est que, pour bien déter-
» miner l'espèce d'une convention, il ne faut pas la
» voir seulement dans les mots, mais dans les cho-
» ses; qu'il ne faut pas s'arrêter à la dénomination
» plus ou moins impropre qu'elle aurait reçue, soit
» par erreur, soit dans la vue de faire un acte si-
» mulé; et qu'en conséquence, il faut sur ce point
» distinguer soigneusement le *scriptum* et le *gestum*,
» comme deux choses très-différentes..... Le *scrip-*
» *tum*, consiste dans le nom ou la qualification qu'on
» a voulu donner ostensiblement à l'acte, par l'écri-
» ture; le *gestum*, au contraire, est ce qu'on a
» voulu obtenir en exécution; c'est ce qui se rap-
» porte à l'action exécutive du contrat et qui ca-
» ractérise cette action..... » (Proudhon, Tr. de l'Usufruit, t. 1, n° 104.)

La disposition dont il s'agit constitue, en conséquence, une donation de biens à venir (1).

Le principe sur lequel repose cette manière de voir peut servir de fil conducteur dans tous les cas identiques; il serait difficile d'examiner une à une les différentes modalités que les conventions sont susceptibles d'affecter.

(1) Rap. Cass., 25 juin 1839, D. P. 39, 1, 259.

Si la donation d'une somme est stipulée payable au décès, mais *sous la condition de survie du donataire*, la clause de survie exclut le dessaisissement actuel, elle imprime à la libéralité un caractère essentiellement éventuel, il n'est dû, en pareil cas, que le droit fixe de 5 francs (1).

Il en est autrement quand le donateur stipule la révocation de la donation, si le donataire vient à prédécéder; alors, la propriété se déplace; seulement, la transmission sera résolue, si le fait prévu se réalise, ce qui n'empêche pas la perception immédiate du droit proportionnel (2).

L'institué contractuel est saisi, par l'effet de son acceptation, du titre qui lui est offert, il n'a point dès lors à former plus tard une demande en délivrance auprès des héritiers du sang; mais il n'a point accepté et ne pouvait accepter une succession non encore ouverte; rien ne peut donc l'empêcher de renoncer, lors du décès du disposant, au bénéfice de l'institution, s'il le juge convenable.

Art. 1084, 1085, 1089. La donation cumulative de biens présents et à venir, en tout ou en partie, nouvelle faveur accordée par la loi au mariage, ne peut être faite que par contrat de mariage; elle a d'ailleurs lieu entre les mêmes personnes que la donation éventuelle; elle est soumise, comme l'institution contractuelle, à la condition de survie de

(1) Rap. Cass., 23 mars 1840, 7 juillet 1840, I. 1618, § 4, et 1634, § 5.
(2) Art. 951, 1179, 1183 combinés; Rap. Cass. 28 août 1849, D. P. 50, 1, 57.

l'époux donataire ou tout au moins de sa postérité.

Cette disposition fond la succession en un tout unique et indivisible, si l'on n'a pas eu soin d'annexer au contrat un état détaillé des dettes du donateur au moment de la donation. Le donataire ne peut, au décès du donateur, rompre le lien indissoluble qui unit les biens présents aux biens à venir, il doit accepter ou répudier la donation pour le tout; s'il opte pour la première alternative, il prend le patrimoine dans l'état où il se trouve au jour du décès, et il est tenu d'acquitter toutes les dettes du donateur existant à la même époque. La disposition se résout donc alors en une pure donation de biens à venir. Mais, lorsqu'un état de dettes a été annexé au contrat, les biens présents peuvent, lors du décès du donateur, se séparer des biens à venir; en d'autres termes, le donataire a la faculté de s'en tenir aux premiers, en renonçant aux seconds; s'il l'exerce, l'opération est transformée rétroactivement en une donation de biens présents, le donataire n'est obligé que de payer les dettes grevant les biens du donateur, à l'époque de la disposition. Toutefois, pour rendre son option efficace, il doit avoir la précaution de faire transcrire le contrat, en ce qui concerne les droits immobiliers existant lors de la donation. (1).

La donation cumulative de biens présents et à venir est censée faite au profit des enfants à naître

(1) Art. 941; rap. Grenier, nº 347; Toullier, t. 5, nº 863, Vazeille et Poujol, art. 1084, nº 6; Troplong, t. 3, nº 1169.

du mariage ; toutefois la présomption de substitution n'existe pas dans le cas où cette disposition a eu lieu entre les époux.

Les libéralités de l'espèce ne saisissent point le donataire des biens présents ; elles ne lui attribuent qu'une simple expectative, la transmission se réalise au décès de l'instituant. De ce principe, il résulte que le donateur peut conditionnellement aliéner et hypothéquer les biens présents ; la validité des dispositions à titre onéreux est subordonnée à la non-option du donataire pour les biens présents seuls (argument d'analogie de l'art. 2125).

Le droit proportionnel de mutation par décès devient exigible, quant aux donations cumulatives de biens présents et à venir, seulement à compter de l'ouverture de la succession du disposant (1).

M. Delvincourt enseigne (t. 2, p. 430, 431 notes) que la donation de biens présents et à venir renferme deux libéralités distinctes et de nature différente : l'une de biens présents ; l'autre, de biens à venir ; par une conséquence logique, il ne fait point tomber la première de ces dispositions sous la caducité prononcée par l'art. 1089. Cette opinion ne résiste pas à un examen réfléchi. En effet, comment, en présence des articles 1081 et 1082 qui permettent, en faveur du mariage, l'un, la donation

(1) Rap. Cass., 13 avril et 17 mai 1815 ; 14 mai 1823, D. P. 15, 1, 336 ; 2, 16, 28 janvier 1819, D. P. 19, 1, 227 ; 13 avril 1825, I. 1173, § 6 ; 1er décembre 1829, I. 1307, § 4 ; Championnière, t. 4, nos 2956 et s.

entre-vifs, et l'autre, l'institution contractuelle, le législateur aurait-il jugé nécessaire de faire un troisième article pour autoriser à réunir, dans un même contrat, ces deux espèces de donations? Cette disposition eût été sans objet; d'autre part, les termes de l'art. 1084 qui parlent d'une donation faite cumulativement se réfèrent évidemment à une clause *conjonctive* et non *disjonctive*.

L'unité de nature de la donation dont il s'agit avait déjà été parfaitement définie avant la promulgation du Code; il importe, à cet égard, de compulser l'arsenal de notre ancienne législation. Ce n'est pas seulement un pur intérêt historique qui doit provoquer ce retour vers le passé, on y trouve encore la base d'un enseignement utile. C'est d'ailleurs un hommage rendu aux maîtres de la doctrine ancienne, à ces pionniers de la science dont les travaux sont les pierres d'assises de la jurisprudence actuelle.

« La donation de tous les biens présents et à venir, disait Ricard, qui publiait son savant traité avant l'ordonnance de 1731 (Don., 1re part., n° 1063), « ne diffère presque que de nom de l'institution » contractuelle d'héritier, comprenant l'une et » l'autre les mêmes biens, de sorte qu'elles doi- » vent être sujettes aux mêmes règles. »

Cet auteur s'exprimait en termes un peu trop généraux; mais je ne puis lui adresser le reproche d'avoir converti la donation de biens présents et à venir en une pure donation de biens à venir; il ne faut pas, en effet, perdre de vue que si autrefois la

faculté d'option n'était point subordonnée à l'annexe de l'état des dettes, l'option était, cependant, comme aujourd'hui, suspendue jusqu'au moment du décès de l'instituant.

Pothier, ce judicieux esprit, cet illustre interprète de l'ancien droit, paraît avoir eu, sur cette matière, des idées très-justes; il les a exprimées avec plus de netteté que Ricard: « on peut aussi, » disait-il, donner par contrat de mariage ses biens » présents et à venir, et il est au choix du dona- » taire, lors de la mort du donateur, de prendre » la donation en entier, en se chargeant de toutes » les dettes du donateur, tant faites depuis qu'avant » la donation, ou de se restreindre aux biens qu'avait » le donateur lors de la donation pour se décharger » des dettes faites depuis. » (Introd. au tit. 15, n° 26 de la cout. d'Orléans.)

Je ne m'attacherai pas à l'opinion de Furgole sur l'art. 17 de l'ordonnance de 1731, qui voyait dans la donation de biens présents et à venir une transmission immédiate des biens présents. Grenier, en principe, l'adepte de cet auteur, s'est bientôt rallié à la vraie doctrine, et il a reconnu dans sa 2e édit., t. 2, n° 434, le principe du non-dessaisissement actuel (1).

(1) Rap. C. Besançon, 5 janvier 1810, D. A. 6, 226; Riom, 30 avril 1811, D. A. 6, 222 note; Bordeaux, 19 juillet 1831, D. P. 32, 2, 24; Cass., 19 décembre 1843, D. P. 44, 1, 60; 20 décembre 1854, D. P. 55, 1, 117; Merlin, répert. vo instit. contract.; § 12, no 9; Toullier, t. 5, no 855, Dalloz, dispos. entre-vifs, no 2138; Vazeille, art. 1084, no 1; Duranton, t. 9, no 735; Poujol, art. 1085, no 5; Coin-Delisle, art. 1085, nos 2, 3, Troplong, t. 4, no 2398.

Il est d'ailleurs possible de comprendre dans le même contrat de mariage, par deux clauses isolées, deux donations distinctes et séparées : l'une de biens présents, l'autre de biens à venir. Ces donations, entre lesquelles le disposant a marqué une ligne séparative, se présentent alors sous la forme *disjonctive*, elles ont, chacune, leurs règles particulières et produisent leurs effets opposés ; tans que la première, emportant dessaisissement actuel et irrévocable, échappe à la caducité, en cas de prédécès, soit du donataire seul, soit de ce dernier et de sa postérité, la seconde est soumise aux règles spéciales de l'institution contractuelle ; il est sans difficulté que, malgré l'absence d'un état des dettes et charges existant au moment de la disposition, le donataire pourra un jour renoncer aux biens à venir pour s'en tenir aux biens présents (1).

Cette distinction a beaucoup d'importance dans la pratique des affaires il ne faut point la perdre de vue, si l'on veut traduire ou interpréter d'une manière exacte l'intention des parties.

Il peut également arriver que, par le même contrat, une personne fasse donation de certains biens spécifiés et de ses biens à venir. Les deux libéralités ne se fusionnent, ne se mélangent point ; elles sont seulement juxtaposées, rien ne saurait s'opposer à la transmission actuelle et irrévocable des biens nommément désignés ; dèslors, cette donation ne devient

(1) Rap. Cass., 30 janvier 1839, D. P. 39, 1, 148.

pas caduque par le prédécès du donataire, et le défaut d'un état de dettes ne la fait point dégénérer en une institution contractuelle (1).

Que faut-il décider dans le cas où le donateur, après avoir disposé cumulativement de tout ou partie de ses biens présents et à venir, met le donataire en possession des biens présents?

Cette question importante a divisé deux juridictions élevées.

En principe, la formule incomplexe du contrat exclut l'existence de deux transmissions d'un ordre différent; la circonstance que le donataire est mis en possession des biens présents ne saurait l'en rendre propriétaire, car elle n'enlève pas à la transmission de la nue-propriété le caractère de précarité que lui attribue l'art. 1085; elle ne la soustrait pas à la caducité prévue par l'art. 1089; il n'y a qu'une donation de l'usufruit passible du droit proportionnel sur un capital représentatif de la valeur dudit usufruit (2).

M. Vazeille sur l'art. 1089, n° 4, combat cette jurisprudence qu'il considère comme trop exclusive. Suivant cet auteur, aucun texte de loi ne défend, dans l'espèce, aux parties de faire deux libéralités, l'une de biens présents, emportant transmission immédiate de propriété et sujette au droit proportion-

(1) Rap. Cass., 18 mars 1835, D. P. 35, 1, 204; Duranton, t. 9, no 730; Troplong, t. 4, no 2436.

(2) Rap. Cass., 15 février 1830, I. 1320, § 4; C. Montpellier 28 août 1855, D. P. 56, 2, 196, arrêt rendu en matière civile; Toullier, t. 5, no 857; Championnière, t. 4, no 2959.

nel d'après un capital représentatif de la valeur de la pleine propriété, l'autre de biens à venir. Tel est aussi le sentiment de l'administration sur lequel repose la règle de perception tracée par les instructions 1307, § 4, et 1320, § 4, à laquelle les préposés doivent scrupuleusement se conformer (1).

Entre ces deux appréciations extrêmes se place une opinion intermédiaire qui me paraît juridique ; il y aura transmission de la pleine propriété, s'il résulte des circonstances de l'affaire que les parties ont voulu imprimer un effet actuel à la libéralité ; une stipulation de retour, par exemple, sera souveraine ; en effet, tandis que la caducité est suspensive, le retour est résolutoire de la transmission (2).

Art. 1090. Toutes les libéralités faites aux époux par contrat de mariage sont, lors de l'ouverture de la succession du donateur, réductibles à la portion disponible. Cet article n'est qu'un rappel d'une règle du droit commun.

CHAPITRE IX.

Des dispositions entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage.

Art. 1091. Les donations entre futurs époux ou époux peuvent comprendre des biens présents,

(1) Rap. D. M. F. 28 juillet et 8 août 1809 ; avis du Conseil d'Etat du 22 décembre 1809, I. 463.

(2) Art. 951, 952 ; Rap. Cass., 20 mars 1833, I. 1425, § 5 ; Dalloz, disp., entre-vifs, n° 2142.

des biens à venir, des biens présents et à venir cumulativement; elles peuvent aussi avoir lieu sous condition potestative de la part du donateur ou sous la réserve de disposer d'un effet ou d'une somme, réserve, qui, en cas de non disposition, profite au donataire (art. 947 et 1086); mais dans aucun cas, elles ne sont transmissibles par voie de substitution vulgaire aux enfants nés et à naître; elles ne sont pas révocables par survenance d'enfants (art. 960, 1096).

Art. 1092. Les donations de biens présents, faites entre futurs époux, par contrat de mariage, ne sont point censées faites sous la condition de survie du donataire, si cette condition n'est pas formellement exprimée.

Cette disposition s'explique par un rapprochement historique. Dans les pays de droit écrit, les donations de biens présents entre futurs époux, étaient tacitement soumises à la condition de survie (Furgole, quest. 49); mais, dans les pays régis par le droit coutumier, c'est le principe contraire qui dominait (Ricard, des donat., 3e partie n° 819). Pour couper court à toute équivoque, les rédacteurs du Code ont jugé nécessaire de dire qu'ils écartaient la présomption de survie.

En droit Romain, les donations entre époux étaient dans l'origine prohibées; ces austères législateurs craignaient qu'un mobile intéressé ne vînt ternir la pureté de l'attachement conjugal; les édits des empereurs apportèrent plus tard un tempérament

à la sévérité de cette prohibition, ils permirent les dons entre époux, mais en les soumettant à la révocabilité.

Les principes du droit Romain applicables aux donations entre époux avaient passé dans les pays de droit écrit où les libéralités de l'espèce étaient toujours réputées faites sous la condition de survie du donataire. Dans les pays régis par le droit coutumier, les dons entre époux étaient généralement interdits. La loi du 17 nivôse an 2 accorda aux époux la faculté de s'avantager, elle conféra même à ces avantages le privilège de l'irrévocabilité. Le Code s'est arrêté à un juste parti, il a consacré le principe des dons entre époux ; mais, comme la loi Romaine, il a introduit dans cette matière l'élément tutélaire de la révocabilité.

Art. 1096. Les donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, sont toujours révocables, et la femme peut révoquer la donation, sans y être autorisée ni par le mari ni par la justice.

Cette sage disposition protège les époux contre les élans d'un amour parfois irréfléchi, elle prévient par là les regrets tardifs ; il eût été dangereux d'imprimer un caractère irrévocable à des libéralités qui peuvent être le fruit des séductions ou de la contrainte.

Faut-il considérer les donations de biens présents entre époux comme immédiatement translatives de propriété ou bien ne leur attribuer que la valeur

du testament dont les effets sont suspendus jusqu'au moment du décès ? La solution de cette question, objet d'une si longue controverse, doit être tranchée dans le sens de la première hypothèse. La faculté de révocation laissée entre les mains du donateur produit les effets non d'une condition suspensive, mais d'une condition résolutoire, elle n'exclut pas l'idée d'un dessaisissement actuel et consommé. En, effet, la condition résolutoire ne met point obstacle à l'accomplissement de la transmission; seulement, lorsqu'elle se réalise, elle rétroagit sur le passé avec tant de force qu'elle résout le contrat, les choses sont remises au même état que s'il n'avait jamais existé (art. 1183).

Le droit moderne a répudié la donation à cause de mort, cette conception mixte de l'ancien droit; il n'a consacré que deux modes de disposer des biens à titre gratuit: la donation entre-vifs et le testament; mais la libéralité de biens présents entre époux ne participe point du second mode, c'est donc une donation; le Code lui attribue cette dénomination; d'autre part, il prend soin d'écarter formellement dans l'espèce la révocation pour cause de survenance d'enfants; pourquoi entrer dans ce détail, s'il s'agissait d'une disposition testamentaire que cet évènement laisse toujours à l'abri de la caducité ? Enfin, puisque la stipulation d'une condition potestative de la part du donateur dans une disposition de biens présents entre les futurs, par contrat de mariage, n'empêche pas l'effet du dessaisissement

actuel, comment la révocabilité produirait-elle, dans l'espèce, une autre conséquence ? (1).

Les dons de biens présents entre époux sont soumis, suivant la nature des objets transmis, à la formalité de la transcription ou à l'annexe d'un état estimatif; en matière de perception, la présentation du contrat à la formalité dans les délais ordinaires imposés aux actes notariés est inséparable de l'exigibilité du droit proportionnel (2).

Il est à remarquer, toutefois, que, si la donation était faite sous la condition de survie du donataire, elle serait alors purement éventuelle, et n'encourrait que le droit fixe de 5 francs (3).

Les donations entre-vifs faites entre époux pendant le mariage ne deviennent point caduques par le prédécès du donataire. En effet, il est de principe que toute exception doit être scrupuleusement renfermée dans ses termes, là où le texte de la loi, cesse de l'étendre, le droit commun reprend son empire. Or, la caducité est spéciale aux donations éventuelles, elle constituerait, en matière de libéralités entre-vifs, une situation exceptionnelle et même

(1) Rap. Cass., 5 avril 1836, D. P. 36, 1, 331 ; 10 avril 1838, D. P. 38, 1, 171 ; 12 avril 1843, Dv. 43, 1, 273; 18 juin 1845, D. P. 45, 1, 273; C. Paris, 29 août 1834, D. P. 35, 2, 23 ; Angers, 27 janvier 1848, D. P. 48, 2, 51 ; Rodière et Pont, du contrat de mariage, n° 235; Demolombe, revue critique de jurispr. t. 1 de 1851, p. 81 ; Aubry et Rau sur Zachariæ, § 744, t. 5, p 545-547 et p. 325, note 4 ; Marcadé, sur l'art. 1096, n° 1; Troplong, des donat., nos 2642 et 2657.

(2) Rap. Cass., 31 août 1853, I. 2010, § 4.

(3) Cass., 22 janvier 1838, I. 1577, § 10.

anormale que rien saurait justifier. Au cas dont il s'agit, l'époux donataire a la pleine propriété des objets donnés, il peut en disposer à son gré et s'il ne l'a point fait, ses héritiers tant collatéraux que directs les recueillent dans sa succession, à moins que le donateur n'ait usé de son droit de révocation (1).

Il est digne de remarque que certains auteurs qui admettent en cette matière l'actualité de la transmission ne la séparent pas cependant de l'idée d'une caducité éventuelle.

Par cela même que la donation de biens présents entre époux opère la transmission immédiate de propriété, la rétrocession volontaire de l'objet donné provoquerait aussi l'application du droit proportionnel, car il y aurait dans l'espèce mutation, et l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an 7 frappe de l'impôt proportionnel toutes les mutations de propriété.

Comment la révocation des donations entre époux doit-elle se faire? Elle peut être expresse ou tacite, et si elle est expresse, il faut révoquer par testament ou par acte authentique; un acte sous seing privé resterait sans effet (2).

Les donations entre époux faites pendant le mariage comportent, sous peine de nullité, l'emploi de la forme authentique; elles ne participent point d'ailleurs à la faveur exceptionnelle attachée par l'art. 1087

(1) Rap. Cass., 18 juin 1845; C. Limoges, 1er février 1840, D. P. 40, 2, 189; Angers, déjà cité; Troplong, no 2659; Dallez, dispos. entre-vifs, no 2405; Aubry et Rau sur Zachariœ, t. 5, p. 552-553.

(2) Art. 2 de la loi du 21 juin 1843; Rap. Grenier, t. 2, no 462; Marcadé sur l'art. 1096, no 4; Troplong, des don. et test., no 2665.

aux seules libéralités contenues dans le contrat de mariage, elles sont soumises à l'acceptation expresse (1).

L'époux donateur conserve son droit de révocation même vis-à-vis soit des héritiers du donataire, soit des ayant-cause à titre onéreux ou à titre gratuit de ce dernier. Les héritiers ne peuvent avoir d'autres droits que leur auteur; or, ils ont recueilli des valeurs qui provenaient d'un titre révocable; donc, à un moment donné, ils sont exposés à subir les conséquences de cette révocabilité (2).

La faculté de révocation survit à l'aliénation à titre gratuit ou onéreux de l'objet donné, lorsqu'il s'agit d'un immeuble, car, en ce qui concerne les meubles, la possession des tiers est sauvegardée par la disposition de l'art. 2279. L'action révocatoire n'est autre chose qu'un droit de retour; or, quel est son effet? C'est de ne permettre de conférer aux tiers qu'une propriété résoluble; c'est d'anéantir par une conséquence de la condition résolutoire toutes les aliénations et hypothèques consenties par le donataire (art. 952, 1183 et 2125). Si, dans l'espèce, il en était autrement, ne pourrait-il pas arriver que l'époux donataire se dessaisirait quelquefois de l'objet donné, dans l'unique but de rendre illusoire la faculté de révocation conférée au donateur? (Troplong, n° 2674).

(1) Rap. C. Rennes, 20 mars 1841; Grenier, n° 458; Toullier, t. 5, n° 917; Duranton, n° 774; Poujol, art. 1096, n° 7; Marcadé, art. 1096, n° 1; Troplong, n° 2651.

(2) Rap. un considérant d'un arrêt de la Cour de Limoges du 1er février 1840; Troplong, nos 2659, *in fine* et 2673.

Art. 1097. Il est interdit aux époux de se faire, pendant le mariage, par acte entre-vifs ou par testament, des avantages réciproques, par un seul et même acte.

Cette disposition a été introduite dans le Code pour éviter que, dans le cas de révocation par l'un des conjoints, les héritiers de l'autre ne vinssent prétexter que les deux libéralités étant indivisibles, la révocation de l'une a entraîné celle de l'autre.

Art. 1094. L'importance de la quotité disponible entre époux, varie suivant qu'il y a : 1° des enfants issus de l'union des deux époux ; 2° non des enfants, mais des ascendants dans les deux lignes ou dans l'une d'elles ; 3° des enfants issus d'une précédente union.

Dans le premier cas, l'époux peut donner ou léguer à son conjoint le quart en propriété et le quart en usufruit de ses biens ou l'usufruit de la moitié seulement.

Le nombre d'enfants laissés au décès n'exerce aucune influence sur l'étendue de la quotité disponible entre époux, les limites qui la renferment ne sauraient s'agrandir ou se restreindre par le fait de cette circonstance, elles sont invariables et fixes, elles ne permettent à l'initiative des époux de se mouvoir que dans le cercle uniforme d'une même alternative. En ouvrant des sections à part pour la quotité disponible ordinaire et la quotité entre époux, le législateur a manifesté son intention formelle de ne point les confondre, il convient de respecter les

règles spéciales qu'il a eu soin de poser sous ce rapport. Par exemple, l'époux qui laisse un seul enfant a donné ou légué à son conjoint toute la quotité disponible de ses biens ; l'époux survivant n'a pas le droit de réclamer la propriété de la moitié des biens, le bénéfice de cette quotité n'appartient qu'à l'enfant unique ou à l'étranger donataire ou légataire.

Si l'on veut ici se pénétrer de l'esprit du Code, il faut prendre à sa naissance la pensée du législateur dans les discours des orateurs du Gouvernement et du Tribunat. Les paroles prononcées par l'orateur du Tribunat, M. Jaubert, sont formelles, elles sont de nature à ne laisser prise à aucun doute : « Quant à » l'émolument des dispositions entre époux, soit par » donation, soit par testament, il faut, disait-il, » distinguer : s'il reste des enfants du mariage, » l'époux survivant *ne peut avoir* qu'un quart en » propriété et un autre quart en usufruit, ou la moi- » tié de tous les biens en usufruit seulement. Si la » disposition excédait ces bornes, elle serait réduite » proportionnellement. Il était utile de permettre » que, même en cas d'enfant, l'époux survivant » pût avoir une partie en propriété, soit pour s'en » aider dans les besoins personnels, soit pour don- » ner de l'appui au respect qui lui est dû par ses » enfants. »

Les considérations élevées présentées par le conseiller rapporteur de l'arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 1844 retracent bien aussi le point

de vue moral où l'on doit se placer pour apprécier sainement cette disposition de la loi. Avec l'accroissement du nombre des enfants, les chances d'un second mariage diminuent, et le dépôt que l'époux donateur a confié à son conjoint tend ainsi à se conserver. Au contraire, moins il y a d'enfants, et plus un convol est admissible ; dans ce cas, l'enfant du premier lit court davantage le risque d'être obligé de subir le morcellement du patrimoine. La restriction apportée à la quotité disponible entre époux a donc une raison d'être pleine d'équité et de sagesse (1).

Presque seul des auteurs, M. Benech (de la quotité disponible entre époux, p. 101) conteste cette solution ; quoique développé avec beaucoup de talent, son système n'est point susceptible d'être accueilli.

L'exposé de ces principes amène tout naturellement à la solution de la question suivante : un époux décède laissant pour héritier un enfant unique ; par contrat de mariage il a disposé au profit de son conjoint de l'usufruit de tous les biens de sa succession ; par testament il a fait un legs à un étranger. Le droit d'opter pour la moitié des biens en propriété appartient-il à l'époux donataire? Plusieurs

(1) Rap. C. Nîmes, 10 juin 1807, Sirey, 7, 2, 1156 ; Riom, 8 mars 1842, D. P. 42, 2, 226 ; Montpellier, 8 février 1843, Dev. 43, 2, 220 ; Rennes, 5 décembre 1854, D. P. 55, 2, 345 ; Cass., 3 décembre 1844, D. P. 45, 1, 43 ; Toullier, t. 5, no 869 ; Duranton, t. 9, no 793 ; Delvincourt, t. 2, p. 221 ; Troplong, t. 4, nos 2560 et s. ; Vazeille sur l'art. 1094 ; Grenier, t. 3, no 584 ; Marcadé, sur l'art. 1094.

auteurs invoquent l'affirmative, mais cette opinion ne me semble pas faire une juste appréciation des principes admis sur la matière. Vainement, l'on prétend que le légataire n'a point le droit de revendiquer le privilège de la réduction, et que, dans l'espèce, le legs de l'usufruit de la totalité n'excède pas la moitié en toute propriété. Le légataire ne demande point à faire réduire une libéralité que l'enfant a le droit de maintenir, il se borne à faire observer à l'époux donataire qu'il ne lui appartient pas d'exiger au delà d'un usufruit sur la portion de biens disponible déterminée par l'art. 913, et que, déduction faite de cet usufruit, il reste une nue-propriété sur laquelle il est fondé à poursuivre la délivrance du legs dont il a été gratifié. Cette prétention doit être accueillie (1).

La quotité disponible ordinaire et la quotité entre époux ne doivent jamais être cumulées; le cumul conduirait à des résultats à la fois contraires à l'équité et à la pensée de la loi (2).

(1) Rap. C. Amiens, 15 février 1822, D. P. 1, 1353; Toulouse, 1er février 1827, D. P. 28, 2, 1; Grenoble, 19 mai 1830, D. P. 30, 2, 295; Angers, 8 juillet, 1840, D. P. 41, 2, 24; Toulouse, 28 janvier 1843, D. P. 43, 2, 113; Agen, 30 juillet 1851, D. P. 52, 2, 99; Cass., 12 janvier 1853, D. P. 53, 1, 21; Vazeille, art. 1094. no 10; Duranton, t. 8, no 327; Troplong, t. 4, no 2585 et s.; Marcadé, art. 857, no 3; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. 5, p. 577; Massé et Vergé, t. 3, § 452, note 8.

(2) Rap. C. Grenoble, 10 avril 1812, Dev. 4, 2, 280; Cass., 21 juillet 1813; Sirey, 13, 1, 441; 7 janvier 1824; 21 novembre 1842, D. P. 43, 1, 21; Toullier, t. 5, no 870; Coin-Delisle, sur l'art. 1091, no 14; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. 4, p. 115; Delvincourt, t. 2, p, 220; Duranton, t. 9, no 797; Zachariæ, t. 5, § 689, p. 208, note 12; Troplong, no 2581.

Il peut arriver que par le même testament l'un des époux fasse des legs au profit de son conjoint et de l'un de ses enfants ou d'un étranger ; ce cas ne présente pas de difficulté ; alors, les avantages se combinent ensemble, et se marient, pour ainsi dire ; ils doivent être maintenus jusqu'à concurrence de la quotité disponible la plus étendue, c'est-à-dire de la quotité soit ordinaire, soit entre époux (1).

Je vais successivement parcourir les trois situations qui se présentent naturellement à l'esprit.

1° Le *de cujus* ne laisse qu'un enfant, le testateur peut disposer au profit de son conjoint et d'un étranger, dans les limites de la quotité disponible la plus large, soit moitié des biens. Par exemple la moitié en usufruit a été léguée à l'époux, et la quotité disponible à un étranger, ce dernier a droit à la nue-propriété des biens grevés de l'usufruit de l'époux (2).

2° Il y a deux enfants, la quotité disponible ordinaire est alors du tiers, la portion de biens que l'époux peut donner à son conjoint est du quart en propriété et du quart en usufruit ; combinés ensemble, les éléments de cette dernière quotité équivalent à trois huitièmes en propriété. La loi du 22 frimaire an 7, art 14, n°s 8, 11 et 15, n° 8, considère

(1) Rap. C. Turin, 15 avril 1810, D. P. 10, 2, 133 ; Limoges, 24 août 1822, D. P. 23, 2, 41 ; Grenoble, 26 mars 1838, D. P. 43, 2, 21 ; Agen, 17 avril 1850. D, P. 50, 2, 111 ; Toulouse, 23 novembre 1853, D. P. 54, 2, 99 ; Cass., 23 août 1847, D. P. 47, 4, 375 ; 20 décembre 1847, D. P. 48, 1, 14 ; 12 juillet 1848, D. P. 48, 1, 104 ; 3 juin 1863, D. P. 64, 1, 32 ; 3 mai 1864, D. P. 64, 1, 173 ; Delvincourt, p. 221 ; Grenier, n° 584 ; Toullier, t. 5, n° 873.

(2) Delvincourt ; p. 223 ; Toullier, n° 871 ; Duranton, t. 9, n° 793.

l'usufruit comme égal à la moitié de la propriété; en l'absence d'un texte du droit civil qui règle la valeur de l'usufruit par rapport à la propriété, la jurisprudence adopte généralement la base d'évaluation établie par la loi de frimaire (1).

M. Coin-Delisle sur l'art. 1094, n° 8, se range au mode d'estimation de l'usufruit consacré par la jurisprudence.

3° Il existe trois enfants ; ici encore, la quotité disponible la plus élevée est le disponible entre époux. Je me réfère à l'article précédent, s'il y a lieu, pour le mode de conversion de l'usufruit.

Il n'y a pas lieu, d'ailleurs, de s'arrêter au rang que les dispositions occupent dans l'acte qui les renferme ; étant réputées faites en même temps, elles doivent recevoir simultanément leur exécution. Telle est la pensée qui domine dans les arrêts de cassation des 20 décembre 1847, D. P. 48, 1, 14, et 12 juillet 1848, D. P. 48, 1,164.

La légalité de ce mode d'opérer est clairement démontrée par M. Vazeille, sur l'art. 1094, n° 7. « Si les deux dispositions sont portées dans le même » acte, dit cet auteur, quelle serait la première? » En principe, il n'est point de priorité entre elles, » seraient-elles réduites proportionnellement à la » mesure de la moindre quotité disponible ? mais le

(1) Rap. Cass., 21 juillet 1813 ; C. Grenoble, 19 mai 1830, D. P. 30, 2, 295; Amiens, 5 mars 1840, D. P. 42, 2, 12 ; Paris, 12 janvier et 17 février 1848, Dev. 48, 2, 79; Toulouse, 23 novembre 1853, D. P. 54, 2, 99 ; Paris, 31 mai 1861, D. P. 63, 2, 91.

» donataire, non conjoint, pouvait à lui seul rece-
» voir cette moitié, mais le conjoint pouvait à lui
» seul obtenir la plus forte quotité. Les deux dona-
» tions doivent subsister ensemble, puisque réunies,
» elles n'excèdent pas le taux de l'art. 1094, si aucun
» des donataires n'a rien en sus de la quotité qui
» lui est propre. »

Si un époux a, par le même testament, légué à son conjoint l'usufruit de la moitié de ses biens, et à l'un de ses deux enfants la pleine propriété du tiers par préciput, pour n'en jouir qu'après l'extinction de l'usufruit du conjoint, ces dispositions sont réputées simultanées; elles doivent, en conséquence, être exécutées jusqu'à concurrence de la quotité disponible la plus élevée qui est, dans l'espèce, celle de l'art. 1094 ; ainsi, l'époux survivant a droit à la moitié en usufruit, en vertu de la volonté du disposant, et l'enfant, à la nue-propriété *du quart* (1).

Lorsque les dispositions faites par l'époux décédé ont eu lieu à des dates différentes, il faut, soit pour les maintenir ou les réduire, soit pour annuler l'une d'elles, rechercher si celui qui a été gratifié le dernier a le droit d'invoquer le bénéfice de la quotité disponible la plus étendue, voilà la règle; des exemples la font mieux saisir.

Si même il n'existe qu'un seul enfant, l'époux légataire universel de son conjoint, en présence d'un

(1) Rap. Cass., 3 mai 1864, D. P. 64, 1, 173.

don de l'usufruit de la moitié des biens, n'a droit qu'au quart en nue-propriété (1).

Dans l'hypothèse d'un enfant unique, le conjoint qui a donné à son époux le quart en propriété et le quart en usufruit, a la faculté de gratifier un parent ou un tiers du quart en nue-propriété (2).

L'époux qui a disposé à titre irrévocable en faveur de son conjoint de l'usufruit de la moitié des biens, peut encore donner à l'un de ses deux enfants ou à un étranger la différence existant entre les deux quotités, et, dans l'espèce, comme la moitié en usufruit est l'équivalent du quart en pleine propriété, la donation est valable pour la différence du quart au tiers (3).

La détermination de l'avantage fait à l'enfant repose sur le calcul ci-après : l'usufruit de moitié équivaut au quart en propriété, la quotité disponible se trouve être dans l'espèce du tiers ; c'est la différence du tiers au quart (un douzième) qui forme la valeur du legs fait à l'enfant, toutefois comme ce legs qui est en réalité de la toute propriété est ici grevé d'usufruit, il faut doubler le chiffre qui le représente, et l'on arrive ainsi à attribuer à l'enfant deux douzièmes en nue-propriété (4).

Supposons maintenant que l'enfant soit donataire

(1) Rap. Duranton, t. 9, n° 793.

(2) Rap. Troplong, n° 2584.

(3) Rap. C. Agen, 9 janvier 1849, D. P. 49, 2, 51 ; et 5 décembre 1861, D. P, 64, 2, 97 ; Paris, 10 décembre 1864, D. P. 65, 2, 106 ; Cass., 12 janvier 1863, D. P. 93, 1, 21 ; Troplong, n° 2589.

(4) Rap. C. Paris, 31 mai 1861, D. P, 63, 2, 91.

par préciput du tiers en propriété et la veuve légataire du quart en propriété et du quart en usufruit ; la première quotité représentant huit vingt-quatrièmes, la seconde, neuf vingt-quatrièmes, l'avantage en faveur de la veuve sortira à effet jusqu'à concurrence d'un douzième en usufruit puisqu'un vingt-quatrième en propriété est l'équivalent d'un douzième en usufruit (1).

Une personne décède, après avoir donné à l'un de ses trois enfants le quart par préciput de ses biens, puis légué à son conjoint l'usufruit de la moitié ; l'époux survivant a le droit de se prévaloir de la quotité disponible la plus forte (quart en propriété et quart en usufruit) ; le disponible a été absorbé jusqu'à concurrence du quart en propriété, le legs au conjoint doit recevoir son exécution pour l'usufruit du quart (2).

Si, au contraire, le don fait à l'époux a précédé le legs au profit de l'enfant, ce dernier n'aura rien à réclamer, parce qu'il est sans qualité pour se désintéresser sur la quotité disponible entre époux et que le conjoint absorbe seul la quotité ordinaire. La Cour suprême ne s'est jamais écartée de cette jurisprudence (3).

(1) Rap. C. Toulouse, 20 juin 1809 ; Sirey, 1810, 2, 13 ; Toullier, t. 5, n° 871 ; Duranton, t. 9, n° 793.

(2) Rap. Delvincourt, t. 2, p. 221 ; Toullier, t. 5, n° 871 ; Duranton, t. 9 ; n° 764 ; Troplong, n° 2598.

(3) 21 juillet 1813 ; 7 janvier 1824 ; 21 mars 1837 ; 24 juillet 1839, 22 novembre 1843 ; 4 août 1846 ; D. P. 46, 1, 382 ; 27 décembre 1848 ; D. P. 49, 1, 37 ; 7 mars 1849, D. P. 49, 1, 95 ; 11 janvier 1853, D. P. 53, 1, 19 ; 2 août 1853, D. P. 53, 1, 300 ; C. Agen,

Comment faut-il opérer quand les avantages excessifs faits à l'époux et à un étranger ou à un enfant puisent leur source, soit dans la même donation ou le même testament, soit dans plusieurs testaments pouvant coexister, ce qui produit l'effet d'un seul acte, puisque les dispositions testamentaires prennent toutes également date à partir du décès?

Suivant Toullier, t. 5, n° 872, les dispositions doivent être réduites au marc le franc, d'après la quotité disponible la plus élevée. Exemple : Un époux meurt laissant un enfant et après avoir légué à son conjoint le quart en propriété et le quart en usufruit de ses biens, soit trois huitièmes en propriété, et à un étranger, le quart, soit deux huitièmes, le disponible est de la moitié ou des quatre huitièmes, le montant des legs est des cinq huitièmes, ils dépassent le disponible d'un huitième, la réduction doit s'opérer proportionnellement pour chaque legs. La Cour de Bordeaux a consacré ce mode de procéder par un arrêt du 26 avril 1826 (1).

Il est essentiel de remarquer qu'une fois la réduction opérée, l'on doit rétablir l'usufruit, en doublant son chiffre correspondant en toute propriété; l'usufruit,

17 juillet 1824, et 30 août 1831 ; Limoges, 26 mars 1833, Douai, 24 février 1840 ; Riom, 6 mai 1846 ; Aix, 23 mai, 1851 ; D. P. 52, 5, 426; 7 janvier 1852 ; D. P. 52, 2, 99 ; Toulouse, 23 novembre 1853, D. P. 54, 2, 99 ; Agen, 10 juillet 1854 ; Riom, 20 mai 1862, D. P. 62, 2, 120 ; Duranton, t. 9, n° 796 ; Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n° 16 ; Troplong, n°s 2599 et s. ; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. 4, p. 118.

(1) Rap. Zachariæ, t. 5, p. 215 ; Coin-Delisle sur l'art. 1094 ; n° 18 ; Troplong, t. 4, n° 2617.

en effet, n'a été un moment converti en propriété que fictivement pour la commodité des calculs.

Le don ou le legs de la quotité entre époux implique l'existence de la quotité disponible la plus élevée, c'est-à-dire du quart en propriété et du quart en usufruit; l'époux bénéficiaire a le droit de réclamer cette quotité (1).

Si l'avantage est fait sous une alternative, comme par exemple, lorsque le testateur a disposé en ces termes : « je lègue à mon conjoint un quart en » pleine propriété et un quart en usufruit, ou la » moitié en usufruit seulement » ; la faculté d'option me paraît devoir appartenir, en vertu de l'article 1190, aux débiteurs du legs, aux héritiers (2).

Lorsque le don de la quotité disponible au profit de l'époux survivant est antérieur à celui qui a été fait à un enfant ou à un étranger, et que l'époux renonce à son avantage, cette renonciation permet à la donation postérieure qui, sans cela eût été caduque, de produire tout son effet. L'époux donataire est censé n'avoir jamais eu droit à la succession de son conjoint; la quotité disponible devenue libre profite à l'autre donataire; du moment que les héritiers réservataires ne sont point frustrés dans leurs droits, ils ne sont pas fondés à contester la validité de la

(1) Rap. Cass., 4 décembre 1832, I. 1437, § 10; C. Nîmes, 10 juin 1807, Caen, 26 mars 1843, D. P. 43, 2, 165; Duranton, t. 9, n° 790; Grenier, n° 450, t. 3, p. 440; Delvincourt, t. 2, p. 220, note 3; Toullier, t. 5, n° 867; Coin-Delisle sur l'art. 1094, n° 10; Troplong, n° 2575.

(2) Rap. Duranton, t. 9, n° 791; Dalloz, dispos. entre-vifs, n° 822.

renonciation faite par le conjoint donataire (1).

La Cour de cassation vient plus récemment encore de consacrer la même doctrine dans une espèce bien caractéristique : un époux avait été institué par son conjoint légataire de l'usufruit de la moitié des biens, dont il était déjà donataire aux termes d'une institution contractuelle. La Cour suprême a reconnu que le conjoint avantagé pouvait répudier le bénéfice de la donation éventuelle, pour invoquer les effets de la disposition testamentaire. Bien que cette option ait pour résultat de donner vie à une autre libéralité qui, autrement, eût été frappée de caducité, elle n'en constitue pas moins l'exercice d'une faculté légale qu'il convient de respecter (3 juin 1863, D. P. 64, 1, 34).

Mais il en serait autrement si la renonciation du conjoint intervenait, après qu'il eût accepté, expressément ou tacitement, la donation faite en sa faveur ; elle ne profiterait point aux donataires ou aux légataires, mais aux héritiers légitimes. Dans l'espèce, en effet, l'acceptation a confirmé en la personne du donataire l'effet de la vocation contractuelle, elle a consolidé l'état de choses existant au moment de l'ouverture de la succession, il n'appartient point à l'époux survivant d'y apporter un changement quelconque, il n'est plus en son pouvoir

(3) Rap. C. Toulouse, 15 avril 1842, Dev. 42, 2, 385 ; 11 février 1843, Dev. 43, 2, 207 ; 3 décembre 1863, D, P. 64, 2, 6 ; Bordeaux, 5 février 1844, D. P. 44, 4, 148 ; Agen, 22 avril 1844. D. P. 44, 2, 194 ; Riom, 6 mai 1846, D. P. 46, 2, 107 ; Cass., 20 décembre 1843, D. P. 44, 1, 115 ; Troplong, t. 4, nº 2619.

d'éteindre par une renonciation la dette qu'il a contractée vis-à-vis du Trésor pour le paiement des droits de mutation par décès (1).

L'époux qui ne laisse pas de postérité, mais des ascendants, peut disposer au profit de son conjoint, en propriété, de la quotité disponible ordinaire, et, en outre, de l'usufruit de la réserve.

Voici une difficulté qui se présente quelquefois et qu'il importe de résoudre: un époux meurt sans postérité, laissant des ascendants dans les deux lignes, et après avoir légué à son conjoint l'universalité ou *toute la quotité disponible de ses biens*; on peut se demander si cette disposition embrasse aussi l'usufruit de la réserve, il convient, encore une fois, de rechercher la pensée du testateur dans le texte même du Code, et il faut éviter de limiter l'exercice de sa volonté par une restriction qui tombe dans la subtilité. La quotité disponible *ordinaire* n'est, il est vrai, au cas dont il s'agit, que de la moitié des biens en pleine propriété; mais le testateur a dit: « Je lègue l'entière quotité disponible de ma fortune »; ces termes révèlent suffisamment son intention d'élever la libéralité en faveur de l'époux survivant à la plus grande somme des avantages permis entre époux; l'époux survivant a donc droit dans l'espèce, non seulement à la toute propriété de la

(1) Rap. Cass., 11 et 12 janvier 1853, D. P. 53, 1, 19, 21; 7 mars 1853, I. 2042, § 6; C. Limoges; 18 mai 1842, Dev. 42, 2, 533; Paris, 12 janvier 1848, Dev. 48, 2, 79; Orléans, 4 août 1849; Troplong, n° 2620.

moitié des biens, mais encore à l'usufruit de l'autre moitié (1).

Même en l'absence d'une stipulation expresse, le don ou le legs de l'usufruit de tous les biens fait par l'un des époux à l'autre comprend l'usufruit de la réserve (2).

Art. 1095. Le mineur ne peut, par contrat de mariage, donner à son conjoint, qu'avec le consentement et l'assistance des personnes dont le consentement est nécessaire pour la célébration de son mariage, et, avec ce consentement, il peut disposer de toute la quotité que la loi permet à l'époux majeur de donner à son conjoint.

Mais le mineur n'est relevé de son incapacité, que sous la condition d'être habile à contracter mariage (art. 1398); il faut donc que la femme ait quinze ans révolus, et l'homme dix-huit ans révolus (art. 144), à moins que des dispenses d'âge ne leur aient été accordées (art. 145).

Un mineur parvenu à l'âge de dix-huit ans accomplis donne 30,000 fr. par contrat de mariage à son conjoint; il meurt âgé de dix-neuf ans, sans laisser d'héritiers réservataires, et après avoir légué à son

(1) Rap. C. Agen, 11 décembre 1827, D. P. 30, 1, 145; Rouen, 24 mai 1841, Dev. 43, 1, 539; Riom, 16 décembre 1846, Dev. 47, 2, 249; Cass., 30 juin 1842, D. P. 43, 1, 196; 3 avril 1843, D. P. 43, 1, 210; 24 avril 1854, D. P. 54, 1, 256; 19 mars 1862, D. P. 63, 1, 27; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 3, § 460, *in fine*, Troplong, nos 2557 et s.

(2) C. Angers, 1er décembre 1842; Paris, 30 décembre 1847, Dev. 48, 2, 138; Cass., 18 novembre 1840, D. P. 41, 1, 17.

épouse ou à tout autre le surplus de ses biens s'élevant à 30,000 fr.

Faut-il, pour apprécier l'étendue de la disposition testamentaire, réunir les valeurs données à celles qui sont léguées ou bien opérer sur les dernières prises isolément? Le premier mode de procéder accorde plus aux héritiers; le second leur concède moins, et c'est celui qui me paraît devoir être suivi de préférence. En effet, le mineur est revêtu de deux capacités, l'une qui s'élève au niveau de la capacité du majeur, et l'autre qui lui est inférieure (art. 1095, 904; il faut donc tenir compte de cette complexité lorsqu'il s'agit de déterminer dans l'espèce l'étendue de la quotité disponible (1).

Art. 1098. L'époux qui, ayant des enfants d'un précédent lit, contracte un second ou subséquent mariage, ne peut donner à son nouveau conjoint qu'une part d'enfant légitime le moins prenant et sans que jamais ces donations puissent dépasser le quart des biens.

Sous l'influence des nouveaux liens qu'il forme, l'époux est trop souvent porté à oublier les devoirs que lui impose l'hymen qui vient de finir; la loi a voulu modérer, par un frein salutaire, un entraînement qui serait funeste au sort des enfants issus d'une précédente union.

Cette disposition ne doit pas être entendue dans un sens restreint; elle s'applique à l'époux père d'un seul enfant, comme à celui qui en a plusieurs.

(1) Rap. Demolombe, art. 903, n° 459.

La part de l'époux avantagé se détermine, en le comptant lui-même pour une tête, en sus du nombre des enfants. Ainsi, une personne mariée en secondes noces laisse pour lui succéder six enfants et son conjoint gratifié de la quotité disponible de ses biens; l'époux survivant devant être compté pour une tête, il y a lieu de lui attribuer le septième des valeurs de la succession (1).

Les petits-enfants comptent seulement pour l'enfant prédécédé dont ils sont issus; ce n'est pas, en effet, une part de petit-enfant, mais bien d'enfant que la loi permet de donner (2).

L'époux qui contracte plus de deux mariages peut-il donner une part d'enfant à chacun de ses nouveaux époux? L'édit des secondes noces publié en 1560 interdisait aux veuves de donner à *leurs nouveaux maris*, au delà d'une part d'enfant le moins prenant. Ricard (n° 1321) et Pothier (n° 586) pensaient que tous les dons faits aux divers conjoints, pris collectivement, ne pouvaient dépasser une part d'enfant, maximum invariable de la quotité disponible, de telle sorte que la femme qui avait déjà disposé de cette part au profit de son second époux ne pouvait plus gratifier le troisième. Il n'est pas à présumer que le droit nouveau ait voulu s'écarter de ce principe, et cette présomption devient

(1) Rap. C. Agen, 14 avril 1837, D. P. 38, 2, 234; Merlin, répert., v° Noces, p. 576; Toullier, t. 5, n° 884; Grenier, n°s 700-701; Marcadé, n° 345; Troplong, t. 4, n° 2705.

(2) Toullier, t. 5, n° 877; Duranton, n° 803; Troplong, n° 2717.

une certitude, si l'on se reporte aux travaux préparatoires du Code. « Cette sage disposition a été » maintenue disait M. Bigot-Préameneu (Fenet, » t. 12, p. 573) » (1).

Supposons un enfant du premier lit avantagé du quart par préciput aux termes de son contrat de mariage, le père qui lui a fait cette donation lègue ensuite à sa seconde femme la quotité disponible de ses biens, et il décède laissant trois enfants ; le legs de l'épouse survivante tombe en caducité, puisque le disponible était déjà absorbé et que la réserve des enfants ne saurait être entamée (2).

Réciproquement, le don fait à l'un des enfants devient caduc, si l'avantage en faveur de l'époux survivant atteint le quart des biens (3).

Jamais l'époux ne peut recevoir au delà d'une part d'enfant le *moins prenant* ; son attribution doit donc se mesurer sur la part de l'enfant qui prend le moins, et il en est ainsi, quand par l'effet d'un préciput la succession se divise inégalement entre les héritiers.

Exemple : la donation du conjoint a précédé celle qui est faite à l'un des quatre enfants, l'époux survivant doit prélever sa part d'enfant, c'est-à-dire le quart des trois quarts ou les trois seizièmes,

(1) Rap. Grenier, n° 712 ; Chabot, p. 129 ; n° 3 ; Toullier, n° 882; Delvincourt, t. 2, p, 438 ; Vazeille, sur l'art. 1098, n° 10 ; Marcadé, n°s 351, 352 ; Troplong, n° 2720.

(2) Rap. C. Agen, 12 juillet 1810 ; Lyon, 14 mai 1813, D. P. 1, 1358 ; Cass., 2 février 1819, D. P. 19, 1, 193 ; Vazeille, sur l'art. 1098, n° 7 ; Troplong, n° 2709 ; Grenier, n° 716 ; Toullier, n° 884 ; Duranton, n° 815.

(3) Cass., 21 juillet 1821 ; Dev. 4, 1, 399 ; Troplong, *loc. cit.*

sur le quart par préciput, l'enfant avantagé prend le surplus de la quotité disponible un seizième, et le restant de la succession se partage par égales portions entre les héritiers.

Examinons maintenant de nouvelles hypothèses :

Un époux a fait donation en faveur de son conjoint d'une part d'enfant et cet avantage est précédé ou suivi d'avancements d'hoirie. Evidemment, le chiffre de ces dons doit être réuni à la masse de la succession pour connaître le chiffre de la part du moins prenant. Mais, pourrait-on dire, le rapport n'est dû que par l'héritier à son cohéritier (art. 857). Je n'ai plus à démontrer le peu de portée de cet argument, il me suffit de répéter que la réunion est ici purement fictive (1).

Mais, si l'époux avantagé concourt avec des enfants donataires ou légataires *par préciput*, le rapport à la masse des dons même *postérieurs* ne doit pas avoir lieu. En effet, sur quoi porte le don fait à l'époux? Sur une *part d'enfant le moins prenant.* La consistance de cette part ne peut être déterminée qu'au jour de l'ouverture de la sucession. D'ailleurs, le conjoint survivant ne saurait avoir des droits plus étendus que les enfants eux-mêmes, et ces derniers n'ont point qualité, dans l'espèce, pour exiger le rapport (2).

(1) Art. 922, Rap. C. Paris, 20 février 1809, D. P. 1, 1353 ; Cass., 8 janvier 1834, D. P. 34, 1, 75 ; Grenier, nos 709 et s.; Toullier, t. 5, no 885 ; Delvincourt, p. 445 ; Duranton, t. 9, no 822 ; Troplong, no 2710.

(1) Rap. C. Paris, 17 juillet 1833, D. P. 33, 2, 227 ; Troplong, no 2712.

En cas de retranchement, l'époux donataire ou légataire est-il admis à participer au partage des valeurs retranchées?

Sous l'ancien droit, Ricard (des donat. p. 3 n° 1319) et Pothier (du contrat de mariage, n° 594), se fondant sur un texte de l'édit des secondes noces de 1560, enseignaient la négative, et, depuis le droit nouveau, plusieurs auteurs ont invoqué à l'appui de la même solution la disposition de l'art. 921. Mais n'est-il point évident que le partage entre les enfants seuls des biens retranchés aurait pour effet de faire descendre, contrairement au vœu de la loi, la part de l'époux avantagé au dessous *d'une part d'enfant le moins prenant*. L'époux ne réclame rien sur les biens retranchés; il entend tout simplement obtenir dans l'ensemble du patrimoine, en vertu du don ou du legs qui lui a été fait, une quotité égale à celle d'un enfant (1).

La part de l'époux survivant ne saurait être ni augmentée ni diminuée par la renonciation de l'un des enfants. Mais comment pourrait-elle être diminuée? Ce cas se présenterait si l'un des enfants donataire en avancement d'hoirie profitait du silence ou de la complicité de ses cohéritiers pour ne pas rapporter le don à la masse; le conjoint en secondes noces ne serait pas moins fondé à provoquer le rapport pour la détermination de la part en moins prenant (Troplong, n°s 2713 et s.).

(1) Rap. Delvincourt, t. 2, p. 433; Vazeille, art. 1098, no 17; Dalloz, dispos. entre-vifs no 933.

Même solution dans le cas d'exclusion pour cause d'indignité de l'un des enfants (Troplong, n° 2716).

Enfin, il me reste à examiner l'hypothèse où le *de cujus* aurait disposé au profit de son nouvel époux d'une part d'enfant et qu'il vienne à décéder sans laisser de postérité; ce ne serait point cependant un motif suffisant pour imprimer au don ou au legs une extension que la volonté du donateur ou du testateur ne comportait peut-être pas; l'on doit supposer qu'il a voulu disposer dans les limites tracées par l'art. 1098, et, dans ce cas, le disponible le plus élevé est du quart des biens (1).

Toutefois, si la libéralité portait sur tous les biens ou seulement sur la quotité disponible de la succession, il faudrait, d'après l'intention présumée du disposant, attribuer au donataire le même droit qu'à un étranger, c'est-à-dire l'universalité des biens (2).

A raison du mode légal d'évaluation, le legs de l'usufruit de la moitié des biens, doit être respecté, quand l'époux légataire concourt avec trois enfants issus de différents mariages (3).

Mais si le legs a pour objet l'usufruit de la portion de biens disponible au décès, le conjoint en secondes noces, avantagé par son époux, n'a droit qu'à l'usufruit d'une part d'enfant le moins prenant (4).

(1) Grenier, t. 4, n° 683; Delvincourt, t. 2, p. 445, Toullier, t. 5, n° 887; Duranton, t. 9, n° 824; Coin-Delisle, sur l'art. 1098, n°s 11 et 12; Troplong, n° 2719.

(2) Duranton, n° 825; Toullier, n° 888.

(3) Cass., 21 juillet 1811, D. P. 13, 1. 441.

(4) C. Amiens, 15 février 1822, D. P. 1, 1353.

La donation d'une part d'enfant faite à un second époux par son conjoint, n'est point en cas de prédécès du donataire transmissible de plein droit aux enfants nés du mariage, à l'occasion duquel elle a été faite ; la situation est réglée de la même manière que pour l'institution contractuelle ordinaire, qui est stipulée par un époux au profit de l'autre (1).

Art. 1099. Les époux ne peuvent se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les art. 1094 et 1098. Toute donation ou déguisée, ou faite à personnes interposées, est nulle.

Plusieurs auteurs prétendent que les libéralités déguisées ou à des personnes interposées sont comme les libéralités indirectes simplement réductibles ; mais cette assimilation me paraît à la fois contraire au texte et à l'esprit de la loi. Le Code établit une distinction marquée entre les dons indirects et les dons déguisés ou à personnes interposées ; il se borne à soumettre les premiers à la réduction, tandis qu'il frappe les seconds d'une nullité radicale, et la rigueur de cette sanction se conçoit sans peine. Grande, en effet, est la différence entre ces deux sortes de libéralités. Les libéralités indirectes, telles, par exemple, que la suppression d'un titre de créance, la renonciation à une succession, afin d'accroître la part d'un cohéritier, etc., se montrent au grand jour ; mais les libéralités déguisées, c'est-à-dire celles qui empruntent le voile mensonger

(1) Toullier, n° 890, Delvincourt, t. 2, p. 444 ; Duranton, n° 827; Troplong, t. 4, n° 2738 ; Vazeille sur l'art. 1098, n° 13.

d'un contrat onéreux ou celles faites à personnes interposées, sont bien plus à craindre, elles sont toujours suspectes de fraude, car elles se cachent dans l'ombre; le second alinéa de l'art. 1099 serait une vaine superfétation, s'il n'était que la reproduction de la règle proclamée dans le premier. Je ne puis, d'ailleurs, distinguer entre les donations par contrat de mariage et celles faites pendant le mariage dont la nullité ne serait prononcée que parce qu'elles tendraient à éluder le principe salutaire de la révocabilité consacré par l'art. 1096; l'art. 1099 ne contient pas un mot qui ait trait à une semblable distinction; que les donations soient antérieures ou postérieures au mariage, il les frappe de la même pénalité. Telle est la doctrine professée par les interprètes du Code les plus autorisés (1).

« La loi, dit M. Marcadé, a souverainement » redouté l'influence des époux l'un sur l'autre, elle » a pensé que la simulation de l'acte onéreux et » l'interposition des personnes qui sont les moyens » de fraude les plus ordinaires, ne manqueraient » pas d'être employés souvent et largement entre » époux, et pour en enlever toute idée à ces époux

(1) Rap. Cass.. 30 novembre 1831, D. P. 31, 1, 371; 11 novembre 1834, D. P. 35, 1, 18; 29 mai 1838; C. Paris, 14 août 1835; Caen, 30 janvier 1845, D. P. 52, 2, 116; Caen, 30 avril 1853, D. P. 54, 2, 2, 257; Rouen; 15 février 1854, D. P. 54, 2, 267; Grenier, n° 890; Delvincourt, t. 2, p. 438; Toullier, t. 5, n° 901; Favard, v° avant. indirect, Duvergier sur Toullier, t. 3, n° 901; Marcadé, art. 1099, n° 1; Dalloz, dispos. entre-vifs, n° 942; v° toutefois, dans le sens de la distinction précitée; Cass., 7 février 1849, D. P. 49, 1, 71; 2 mai 1855, D. P. 55, 1, 193.

» et les en détourner avec plus d'efficacité, elle a » énergiquement déclaré que la donation, dans ce » cas, resterait sans effet aucun. »

Art. 1100. Sont réputées faites à personnes interposées les donations de l'un des époux aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage. La présomption d'interposition de personnes n'existe point à l'égard des enfants nés de la nouvelle union ; le lien qui les unit à leur auteur est, en effet, trop étroit, trop puissant, pour supposer qu'ils ne sont pas les bénéficiaires réels de la libéralité qui leur est faite (1).

Le Code répute aussi faites à personnes interposées les donations aux parents dont l'autre époux est héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire. Il me semble d'ailleurs que la libéralité est nulle, quelle que soit la cause qui mette obstacle à l'exercice du droit héréditaire de l'époux donataire (2).

Les enfants du second lit ne peuvent pas former l'action en réduction de la libéralité excessive faite au profit de leur auteur, si tous les enfants du premier lit sont prédécédés ou s'ils renoncent à la succession du disposant; en effet, de quoi pourraient-ils se plaindre, n'est-ce point cette libéralité qui peut-être a été l'un des motifs déterminants de l'union à laquelle ils doivent le jour ; d'autre part, la res-

(1) Rap. Ricard, n° 1242 ; Pothier, n° 540 ; Toullier, n° 903 ; Grenier, n° 586 ; Duranton, n° 833 ; Vazeille, art. 1100, n° 39.

(2) Rap. Delvincourt, p. 446 ; Duranton, t. 9 n° 835.

triction apportée à la quotité disponible ordinaire entre époux n'a été introduite que dans l'intérêt des enfants du premier lit; aucun préjudice n'est porté aux droits des enfants issus du second mariage; dès lors aucune action en retranchement ne peut s'ouvrir en leur faveur (2).

Mais si les enfants du premier lit provoquent et obtiennent la réduction, les autres ont incontestablement qualité pour en profiter, car, si les valeurs qui rentrent dans l'hérédité par voie de retranchement devaient appartenir aux premiers à l'exclusion des seconds, ce serait créer en leur faveur un privilège destructif de l'égalité qui, à défaut de disposition contraire, doit régner entre tous les copartageants (3).

(1) Rap. Toullier, t. 5, no 878; Grenier, nos 680, 691, Duranton, no 816; Marcadé, no 354; Vazeille sur l'art. 1098, no 3.

(2) Rap. Grenier, nos 697, 698; Toullier, no 879; Delvincourt, p. 438; Chabot, p. 139, no 11; Vazeille et Marcadé sur l'art. 1098; Troplong, t. 4, no 2723; Duranton, no 817.

FIN DU DEUXIÈME VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES.

A.

Acceptation des donations..... 77-108
Accroissement..... 229-237
Aliénation soit sous réverve d'usufruit, soit à charge de rente viagère ou à fonds perdu, aux successibles en ligne directe (caractère des)..... 49-55

C.

Capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament.... 17-38
Conditions impossibles ou contraires soit aux bonnes mœurs, soit aux lois, dans les donations..... 16-17
Constitutions de pensions alimentaires..... 89-92

D.

Débiteurs des droits de mutations par décès. 198-200.206-207
Délégation..... 275-283
Délivrances de legs..... 203-204
Donations entre-vifs (caractère et forme des). 6.75-76
Donations alternatives..... 138-141
id. à titre onéreux..... 131-134
id. cumulatives de biens présents et à venir.. 303-310
id. entre époux actuelles..... 310-316
id. de biens à venir..... 113-114

id. de biens présents par contrat de mariage entre époux..... 283-288
id. déguisées..... 80-82.337-339
id. éventuelles..... 288-303
id. indirectes..... 134-136.337-339
id. rémunératoires..... 82-83
id. par personnes interposées..... 337-340
id. de sommes payables au décès... 7-11.289-303
id. de sommes à prendre sur les biens de la succession..... 9-11.298-289
id. sous condition potestative..... 115-117
id. sous condition résolutoire..... 136-137
id. sous condition suspensive..... 137-138
Dons manuels..... 141-148

E.

Etat estimatif..... 117-121
Exécuteurs testamentaires..... 215-217

I.

Institutions contractuelles..... 288-303

L.

Legs universels..... 186-214.
Legs à titre universel..... 193-214
Legs à titre particulier..... 199-214
Legs de sommes et valeurs n'existant pas en nature dans la succession..... 200-203

N.

Novation..... 275-283

O.

Obligations morales..... 85-86
Obligations naturelles..... 83-85
Obligations des donataires par actes entre-vifs quant au paiement des dettes..... 148-149

P.

Partage anticipé d'ascendant par acte entre-vifs. 250-275
Partage anticipé d'ascendant testamentaire... 250-275
Portion disponible..... ..... 38-49.317-337
Promesses d'égalité..... 296-297

R.

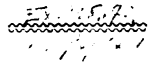
Réduction des donations et legs..... 56-75
Réversibilité (Stipulation de)..... ..... 123-126.130-131
Retour conventionnel..... 126-130
Réserve 39-48
Réserve d'usufruit en matière de donation. 121-123
Réunion fictive des biens donnés par actes entre-vifs 62-68
Révocation des donations..... 150-168
Révocation et caducité des testaments..... 217-229

S.

Substitutions..... 12-16.237-250

T.

Testaments..... ..... 6.169-186
Testament authentique..... 174-175
Testament mystique..... 175-178
Testament olographe 169-174
Transactions..... 189-193
Transcription des donations..... 108-113



ERRATA ET RECTIFICATIONS.

Page	*Ligne*	*Au lieu de*	*Lisez*
135	17	des circonstances	de circonstances.
164	1	a fait	a faite
200	24	I, 2204	I, 2234, § 1

PAU, IMPRIMERIE DE É. VIGNANCOUR.